











**TRAITÉ**  
**DE**  
**L'INSTRUCTION CRIMINELLE.**

L'auteur et l'éditeur déclarent réserver leurs droits de reproduction et de traduction à l'étranger. Ils poursuivront, en vertu des lois, décrets et traités internationaux, toutes contrefaçons ou toutes traductions faites au mépris de leurs droits.

Ce volume a été déposé au ministère de l'intérieur (direction de la librairie) en 1866.

# TRAITÉ

DE

# L'INSTRUCTION CRIMINELLE

OU

## THÉORIE DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

PAR

**M. FAUSTIN HÉLIE**

MEMBRE DE L'INSTITUT, CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION

---

DEUXIÈME ÉDITION

ENTIÈREMENT REVUE ET CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE

---

TOME DEUXIÈME

DE L'ACTION PUBLIQUE ET DE L'ACTION CIVILE



**PARIS**

**HENRI PLON, IMPRIMEUR-ÉDITEUR**

10, RUE GARANGIÈRE

1866

*(Droits de traduction et de reproduction réservés.)*



**TRAITÉ**  
DE  
**L'INSTRUCTION CRIMINELLE.**

---

**LIVRE DEUXIÈME.**

---

*SUITE*  
**DE L'ACTION PUBLIQUE**  
ET  
**DE L'ACTION CIVILE.**

---

**TOME II.**



# LIVRE DEUXIÈME.

---

## DE L'ACTION PUBLIQUE

ET

## DE L'ACTION CIVILE.

---

### CHAPITRE SEPTIÈME.

#### RÈGLES GÉNÉRALES RELATIVES A L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE.

- 565. Exposé et division de la matière de ce chapitre.
- 566. Droits du ministère public sur l'action publique.
- 567. Son indépendance dans l'exercice de cette action.
- 568. Dans quels cas il est tenu de saisir le juge.
- 569. Ses rapports avec les juges dans l'ancien droit.
- 570. Ligne de séparation entre les deux fonctions tracée par la nouvelle législation.
- 571. Jurisprudence sur ce point.
- 572. Les tribunaux ne peuvent en aucun cas entraver la mise en mouvement de l'action publique.
- 573. Le ministère public n'est soumis pour former son action à aucune autorisation préalable.
- 574. S'il découvre un nouveau délit dans l'exercice d'une poursuite, il n'a pas besoin que des réserves lui soient accordées par le juge.
- 575. Il exerce seul l'action en vertu de la délégation de la loi.
- 576. Il ne peut transiger soit avant, soit après les poursuites commencées. Abrogation sur ce point du droit ancien.
- 577. Exception à cette règle en matière fiscale.
- 578. Il ne peut se désister d'une poursuite qu'il a formée.
- 579. Il ne peut renoncer par acquiescement formel ou tacite à l'exercice de son droit.
- 580. Jurisprudence sur ce point.
- 581. Le procureur général peut appeler d'un jugement auquel le procureur impérial aurait acquiescé.
- 582. En cas de règlement de juges, le ministère public peut renoncer à l'appel.
- 583. Ce qu'il faut entendre par l'unité du ministère public, et en quoi elle consiste.
- 584. Ce qu'il faut entendre par l'indivisibilité du ministère public.
- 585. En quel sens le ministère public doit être considéré comme indivisible.
- 586. Règles qui régissent les rapports des officiers du ministère public avec le procureur général du ressort. Conséquences du principe de l'unité.
- 587. Règles qui régissent les rapports avec le ministre de la justice.

588. Fonctions du procureur général et règles relatives à l'exercice des fonctions du ministère public.
589. Les procureurs impériaux ne doivent poursuivre d'office que sur les plaintes qui intéressent essentiellement l'ordre public.
590. Dans les affaires correctionnelles, ils doivent agir par voie de citation directe et ne pas provoquer d'instruction.
591. Conséquences du principe de l'indivisibilité du ministère public. Remplacement des membres du parquet les uns par les autres.
592. Responsabilité des officiers du ministère public. Peuvent-ils être récusés? Question controversée dans l'ancien droit.
593. Ils ne peuvent être récusés quand ils agissent comme parties principales. Observations sur cette règle de notre législation.
594. S'ils sont responsables des fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions.
595. Ils peuvent être pris à partie dans les mêmes cas que les juges.
596. Il n'est pas nécessaire que le fait ait le caractère d'un délit pour donner lieu à la prise à partie.
597. Jurisprudence sur ce point.
598. Les membres du ministère public ne sont pas responsables des fautes légères qu'ils commettent dans leurs fonctions en dehors des cas de prise à partie.
599. Ils ne peuvent dans aucun cas être condamnés aux dépens.

565. Nous avons énuméré les personnes qui peuvent mettre en mouvement ou exercer l'action publique et l'action civile, et les droits distincts de chacune d'elles. Nous devons exposer maintenant les règles générales qui sont relatives à l'exercice même de ces deux actions.

En effet, après avoir reconnu le droit, il est naturel de rechercher le mode de son exercice, après avoir posé le principe, les formes de son application. La partie publique, d'une part, et, de l'autre, la partie civile, sont armées du pouvoir de saisir la justice. Quelles sont les conditions, les formes qu'elles doivent observer dans la pratique de ce pouvoir? De quelle manière peuvent-elles en disposer?

Ainsi, en ce qui concerne l'action publique, il faut examiner dans quels cas le ministère public doit saisir les tribunaux; quelles sont les limites et les conséquences du principe qui veut l'indépendance de son action; quels sont les droits des juges lorsqu'ils sont saisis; quels sont les effets du désistement, de la renonciation ou de l'acquiescement de la partie poursuivante; quels sont le sens et les conséquences des principes de l'unité et l'indivisibilité du ministère public; enfin, si les officiers qui exercent ces fonctions peuvent être récusés, s'ils sont responsables de leurs actes et s'ils peuvent être pris à partie.

En ce qui concerne l'action civile, il faut également examiner



devant quelle juridiction cette action doit être portée; quelles sont les conséquences de l'option que la partie aurait faite entre deux juridictions; si sa plainte est indépendante de l'action publique, en ce sens qu'elle puisse se désister et y renoncer; si elle a le pouvoir soit de transiger sur ses droits, soit de les céder; enfin, quelle est la responsabilité qui peut peser sur elle si son action est rejetée.

Telles sont les questions qui vont faire l'objet de ce chapitre et du chapitre suivant; car si l'action publique et l'action civile sont séparées, comme nous l'avons démontré précédemment, par leur nature et par le but distinct qu'elles poursuivent, bien qu'elles procèdent d'une source commune, elles demeurent également séparées dans leur exercice même, bien qu'elles soient exercées simultanément et devant les mêmes juges.

Nous exposerons donc, dans ce chapitre, les règles relatives à l'exercice de l'action publique, et dans le suivant celles relatives à l'exercice de l'action civile.

566. Nous devons, en premier lieu, reprendre un principe que nous avons déjà posé, pour le suivre dans son application et dans ses conséquences.

En général, les officiers du ministère public peuvent exercer d'*office* l'action publique contre les crimes et délits commis dans l'étendue de leur ressort, soient qu'ils en soient informés par une dénonciation, par une plainte écrite ou verbale, par la clameur publique ou par un procès-verbal dressé par les agents compétents.

Nous avons vu, en effet, que le ministère public est investi de deux droits tout à fait distincts: 1° le droit de mettre en mouvement l'action publique; 2° le droit de l'exercer par ses réquisitions devant les tribunaux<sup>1</sup>.

Le droit de mettre en mouvement l'action publique ne lui appartient pas exclusivement. Cette attribution, ainsi que nous l'avons démontré<sup>2</sup>, peut être également exercée, 1° par les chambres d'accusation et les chambres réunies des cours impériales<sup>3</sup>; 2° par les parties civiles<sup>4</sup>; 3° par le ministre de la justice<sup>5</sup>. Mais

<sup>1</sup> Voy. *suprà* nos 576, 477, 487.

<sup>2</sup> Voy. *suprà* n° 481.

<sup>3</sup> Voy. *suprà* nos 528 et 527-531.

<sup>4</sup> Voy. *suprà* n° 514.

<sup>5</sup> Voy. *suprà* n° 533.

cette attribution, bien qu'elle établisse à certains égards un pouvoir parallèle au pouvoir du ministère public, ne lui apporte aucune entrave. Le ministre, les cours et les parties se bornent à provoquer l'exercice de l'action publique, quand le ministère public ne l'a pas exercée, à saisir ou à ordonner de saisir les tribunaux, quand le ministère public ne les a pas encore saisis. Leur intervention a donc pour but principal soit de suppléer à sa vigilance, soit de lui apporter un concours utile. Ils ne lui font pas concurrence; ils ne mettent pas en mouvement une autre action que la sienne; c'est sa propre action qu'ils placent dans ses mains, en lui prescrivant ou en le requérant de l'exercer. Ainsi, le ministère public est complètement maître de mettre l'action publique en mouvement, mais il n'est pas également maître de s'abstenir de l'exercer. La loi a multiplié les sentinelles de l'ordre public; elle n'a pas voulu qu'un intérêt aussi sacré pût être compromis par l'inertie ou la volonté d'un seul fonctionnaire. Elle l'a rendu tout-puissant pour agir; elle n'a enchaîné et restreint que sa seule inaction.

567. Cette restriction a-t-elle pour effet de diminuer, de circonscire l'indépendance même du ministère public? Nous nous sommes expliqué déjà sur cette question<sup>1</sup>. Le ministère public n'est pas libre de ne pas remplir les actes de sa fonction, mais il est libre de les remplir suivant les résolutions de son jugement et les inspirations de sa conscience. Il n'a point la faculté souveraine de fermer l'accès des tribunaux, mais il conserve le droit de prendre dans toutes les circonstances les réquisitions qu'il juge convenables. Il n'a point la propriété de l'action publique et ne peut arbitrairement en suspendre le cours, mais il en a l'entier exercice, et il peut, dès lors, lors même qu'elle a été mise en mouvement sans son concours, la diriger par ses conclusions et la combattre même par sa parole. C'est dans ces termes que se formule son indépendance, et nous n'hésitons pas à la déclarer complète. Car l'indépendance d'une fonction consiste, non point à s'abstenir de l'exercer, mais seulement à ne l'exercer que suivant les suggestions du devoir et d'une conviction éclairée.

Le ministère public, lors même qu'en sa qualité d'agent du pouvoir exécutif il obéit aux ordres du ministre de la justice, en

<sup>1</sup> Voy. *suprà* nos 519 et 572.

entamant une poursuite, n'abdique pas son indépendance, car l'ordre qui enchaîne ses actes n'enchaîne pas ses conclusions, et s'il ne croit pas la poursuite fondée, il a le droit et le devoir de requérir le renvoi du prévenu<sup>1</sup>. Il en est de même lorsqu'une cour impériale lui enjoint de poursuivre : il est tenu, pour exécuter l'arrêt, de saisir les tribunaux, mais il conserve le droit de prendre toutes les réquisitions que lui dicte sa conscience, et il peut conclure, devant la cour qui a ordonné de former l'action, à ce qu'elle soit abandonnée. Il en est de même, enfin, lorsque la partie lésée se constitue partie civile : il est tenu soit de donner ses conclusions à l'audience, si la partie a saisi directement le tribunal, soit de les donner par écrit en transmettant la plainte au juge d'instruction, si elle a été déposée à son parquet. Mais, dans l'un et dans l'autre cas, il est le maître de ces conclusions ; il peut requérir qu'il ne soit donné aucune suite à la plainte ; il demeure donc complètement indépendant de l'action des parties<sup>2</sup>.

568. Cette obligation de saisir le juge n'existe, d'ailleurs, que dans ces trois cas seulement. Lorsque le ministère public n'est lié ni par un ordre du ministre, ni par une injonction de la cour royale, ni par la constitution d'une partie, il est entièrement libre soit de mettre en mouvement, soit de garder oisive l'action qui lui a été déléguée par la loi. C'est ainsi qu'il peut, d'une part, poursuivre d'office tous les crimes et délits qui parviennent à sa connaissance, sans attendre la provocation d'une plainte ou d'une dénonciation quelconque, sauf quelques exceptions qui seront mentionnées ultérieurement ; et, d'une autre part, s'abstenir de saisir les tribunaux et de requérir information, lorsque les dénonciations et les plaintes qui lui sont adressées lui paraissent dénuées de fondement ou que les faits qu'elles révèlent n'intéressent pas essentiellement l'ordre public. Nous avons développé précédemment ce dernier point<sup>3</sup>.

Le droit de poursuivre d'office les crimes et délits qui parviennent à sa connaissance n'est soumis à aucune condition, à aucune formalité préalable. En effet, d'une part, ainsi qu'on l'a vu, les

<sup>1</sup> Voy. *suprà* n° 588.

<sup>2</sup> Voy. *suprà* nos 549 et suiv.

<sup>3</sup> Voy. *suprà* n° 514. — Voy. aussi les circul. du ministre de la justice des 8 mars 1817, 20 nov. 1829 et août 1832.

officiers du ministère public sont investis de la libre disposition de l'action publique; et, d'un autre côté, ils ne relèvent que de leurs supérieurs dans l'ordre hiérarchique, et par conséquent ils sont indépendants des tribunaux près desquels ils sont placés.

569. Cette dernière règle n'était pas nettement établie dans notre ancienne jurisprudence. Henris s'exprimait en ces termes au commencement du dix-septième siècle: « On doit soustraire les gens du roi aux inquiétudes, aux mouvements, aux recherches, aux troubles, à la discussion même des compagnies; d'autant plus que leurs fonctions, les instructions particulières qu'ils reçoivent du roi et de ses ministres les mettent souvent dans le cas de s'opposer aux vues de ces compagnies; il peut souvent arriver qu'ils déplaisent et qu'on cherche à les traverser<sup>1</sup>. » Ce n'était là qu'un vœu impuissant encore et qui ne fait qu'attester le pouvoir que s'attribuaient les juges. Ce pouvoir fut peu à peu circonscrit par les arrêts des parlements et du conseil du roi. Un avocat du roi en la sénéchaussée d'Angers, ayant formé appel d'un jugement à la face des juges, avait été publiquement réprimandé avec défenses de plus appeler à l'audience. L'affaire ayant été portée à la grand'chambre du parlement de Paris, M. l'avocat général Talon établit en principe que les juges inférieurs n'ont aucune juridiction sur l'avocat du roi pour ce qui est de l'exercice de sa charge, et l'arrêt fit défenses aux juges d'Angers de prendre connaissance des actions des gens du roi, en cas de prétendue contravention aux édits et ordonnances, sinon en dresser procès-verbal et l'envoyer à la cour, pour, sur icelui vu et communiqué au procureur général du roi, y être fait droit ainsi que de raison<sup>2</sup>. Dans une autre espèce, le parlement de Dijon avait ordonné, par arrêt du 2 mars 1656, que les deux avocats généraux et le procureur général du roi près cette cour se trouveraient à l'audience pour y déclarer que témérairement et malicieusement ils avaient tenu des propos téméraires et injurieux contre l'honneur et le respect qu'ils devaient à la justice souveraine du roi, et jusqu'à après avoir satisfait, les interdisait de toutes fonctions. L'affaire fut évoquée au conseil du roi et l'arrêt cassé avec défenses de rendre à l'avenir de pareils arrêts; interdire

<sup>1</sup> Henris, tom. IV, tit. 2.

<sup>2</sup> Arr. parl. Paris, 24 févr. 1628.

*lesdits avocats et procureurs généraux de Sa Majesté ; les troubler ni empêcher dans l'exercice de leurs charges ; donner des permissions d'informer sans communication ; décréter les informations sans conclusions dudit procureur général, à peine de nullité et cassation des procédures et arrêts qui interviendront en conséquence*<sup>1</sup>. Un autre arrêt du conseil casse également un arrêt du parlement de Metz qui avait condamné le procureur général à faire satisfaction à la cour, derrière le barreau, de termes injurieux dont il s'était servi, et, jusqu'à ce qu'il eût satisfait, ordonnait qu'il demeurerait interdit de l'exercice et des fonctions de sa charge. L'arrêt du conseil ajoute toutefois : *sauf audit parlement, lorsqu'il aura des sujets de plainte contre ledit procureur général, de les porter à Sa Majesté pour y être par elle-pourvu ainsi que de raison*<sup>2</sup>. Nous pourrions multiplier ces citations.

Il résulte de ces arrêts que le pouvoir royal ne perdait aucune occasion de poser une ligne de démarcation entre les cours et le ministère public et d'assurer l'indépendance légale de celui-ci. Cette doctrine, il faut le dire, était fondée sur une saine expérience des choses. Comment le ministère public aurait-il pu déployer quelque autorité, quelque vigueur, s'il n'avait pas été libre de ses opinions et de ses actes ? Comment aurait-il pu, comme une vigilante sentinelle, signaler les abus que pouvaient recéler les compagnies elles-mêmes près desquelles il exerçait ses fonctions, si celles-ci avaient pu l'arrêter à chaque pas par la censure, la réprimande ou l'interdiction ? Enfin, comment la justice aurait-elle suivi un cours impartial au milieu des débats et des continuel démêlés des deux pouvoirs que chaque compagnie réunissait en elle-même ? Louis XVI, dans une ordonnance de novembre 1774, concernant la discipline du parlement de Paris, essaya de concilier enfin les deux intérêts qui continuaient de s'agiter dans cette difficulté toujours renaissante. Les articles 5, 6 et 7 de cette ordonnance portaient que : « dans le cas où il surviendrait quelques difficultés entre les officiers de quelques-unes des chambres de notre parlement, et nos avocats et procureurs généraux, relativement à leurs fonctions, aux droits et aux privilèges de leurs offices, elles seraient portées aux chambres assemblées, et que,

<sup>1</sup> Arr. du conseil du 13 juin 1656, rendu en la présence du roi.

<sup>2</sup> Arr. du conseil du 2 déc. 1679, rendu en la présence du roi.

dans le cas où elles ne pourraient être conciliées, un mémoire, contenant l'exposé de la difficulté et les motifs des prétentions respectives, serait envoyé à notre garde des sceaux, pour, sur le compte qu'il nous en rendra, être par nous statué ce qu'il appartiendra. »

Il importe toutefois de remarquer que cette doctrine de l'indépendance légale des gens du roi n'avait rapport qu'au mode d'exercice de leurs fonctions, aux paroles, aux actes, qu'ils devaient prononcer ou remplir dans la pleine liberté de leur conscience et de leur volonté. Mais elle ne s'étendait pas jusqu'au pouvoir de s'abstenir des actes de ces fonctions. Ainsi, lorsque leur ministère était nécessaire pour que les juges pussent prononcer sur une affaire de leur compétence, les cours étaient dans l'usage de les mander, de leur communiquer l'affaire et de leur ordonner de prendre des conclusions. Jousse constate, comme des règles de pratique, que, lorsqu'un procureur du roi néglige de poursuivre des infractions, le juge peut en dresser procès-verbal et en ordonner la poursuite; que s'il refuse de donner ses conclusions, les juges du siège doivent le mander en la chambre du conseil et lui adresser des injonctions; enfin, que s'il n'a point assuré l'exécution d'un décret ou d'un jugement, les juges desquels est émané ce jugement ou ce décret peuvent le contraindre d'agir ou agir en sa place <sup>1</sup>.

570. La ligne de séparation entre les deux fonctions n'a été nettement tracée que par notre législation nouvelle. Le principe, bien qu'il se trouvât au fond des lois de 1791 <sup>2</sup>, n'avait point encore été formulé, lorsque les articles 60 et 61 de la loi du 20 avril 1810 firent revivre dans leur complète teneur les arrêts du conseil et l'ordonnance que nous avons rapportés. L'article 60 n'attribue, en effet, qu'au procureur général et au ministre de la justice le droit de rappeler à leur devoir les officiers du ministère public dont la conduite est répréhensible <sup>3</sup>, et l'article 61 ajoute : « Les cours impériales ou d'assises sont tenues d'instruire le grand juge, ministre de la justice, toutes les fois que les officiers du ministère public, exerçant leurs fonctions près de ces

<sup>1</sup> Jousse, *Traité de just. crim.*, tom. III, p. 67, 68 et 69, et tom. I<sup>er</sup>, p. 390.

<sup>2</sup> Arr. cass. 6 août 1791. (*Journ. du Pal.*, tom. I, p. 7.)

<sup>3</sup> Voy. le texte de cet article, *suprà* n° 533.

cours, s'écartent du devoir de leur état, et qu'ils en compromettent l'honneur, la délicatesse et la dignité. Les tribunaux de première instance instruiront le premier président et le procureur général de la cour impériale des reproches qu'ils se croient en droit de faire aux officiers du ministère public exerçant dans l'étendue de l'arrondissement, soit auprès de ces tribunaux; soit auprès des tribunaux de police. » Ainsi, les juges, à quelque degré qu'ils soient placés, ne peuvent que transmettre une dénonciation, un rapport, un procès-verbal, à l'autorité supérieure : les cours impériales et les cours d'assises transmettent ce rapport directement au ministre de la justice, les tribunaux de première instance au premier président et au procureur général, les tribunaux de police aux tribunaux de première instance, qui sont leurs intermédiaires avec le procureur général <sup>1</sup>. Les juges sont, il est vrai, investis du droit d'examiner la conduite des membres des parquets, mais ils doivent s'abstenir de toute espèce d'improbation directe; leur mission se borne à signaler les actes répréhensibles, les atteintes à la dignité de la fonction; ce n'est qu'au ministre ou au procureur général qu'il appartient de décerner le blâme, la censure ou la réprimande. La loi, en suivant la voie sagement ouverte par le législateur du dix-huitième siècle, a évité, en général, les froissements et les luttes qui, lorsqu'ils se déclarent dans le sein d'une compagnie, peuvent quelquefois égarer les juges, et ne servent jamais les intérêts de la justice. Elle a voulu placer l'une à côté de l'autre deux autorités parallèles, indépendantes l'une de l'autre, et qui doivent, avec une puissance différente, concourir, sans se heurter jamais, à l'accomplissement de la même mission.

En second lieu, nulle disposition de notre législation ne donne aux juges, comme sous l'ancienne jurisprudence, le pouvoir de mander l'officier du ministère public dans la chambre du conseil pour lui adresser des injonctions, ou de prendre des réquisitions en son lieu et place, en cas d'inertie ou de négligence de sa part. L'article 11 de la loi du 20 avril 1810 et l'article 235 du Code d'instruction criminelle n'attribuent à la chambre d'accusation et aux chambres assemblées de la cour impériale d'autre droit que celui d'ordonner des poursuites, de mettre l'action publique en mouvement, de prescrire des actes de procédure. Ainsi, d'une part,

<sup>1</sup> Voy., sur ce dernier point, arr. cass. 20 oct. 1835, rapporté ci-après, p. 13.

les tribunaux inférieurs n'ont aucune attribution de cette nature, et, d'une autre part, les cours impériales n'ont qu'une simple initiative, le droit de saisir la justice quand le ministère public ne l'a pas saisie. Il suit de là que les juges ne peuvent plus aujourd'hui lui enjoindre de procéder à tel ou tel acte de ses fonctions, de même qu'ils ne peuvent lui exprimer leur improbation ou leur censure; et que, dans ses relations avec les compagnies auprès desquelles il est placé, il ne doit obéir à aucune contrainte, de même qu'il ne doit subir aucune admonestation. Sous ce second rapport, les règles de notre ancienne jurisprudence doivent être considérées comme pleinement abrogées.

571. La Cour de cassation a maintenu cette doctrine avec soin. Le tribunal de Carcassonne avait inséré dans un jugement la disposition suivante : « Considérant qu'il est à propos de dissiper la mauvaise impression faite sur le public par la dissertation qui vient d'avoir lieu, le tribunal invite M. le substitut du procureur du roi à ne pas oublier le respect dû à la chose jugée. » La Cour de cassation a cassé ce jugement : « attendu que cet avertissement n'était point autorisé par les articles 60 et 61 de la loi du 20 avril 1810, et qu'il en avait été une violation <sup>1</sup>. » Un tribunal de police avait déclaré dans un jugement que le ministère public, en faisant assigner des témoins qui ne devaient pas l'être, avait aggravé la position des prévenus ou blessé les intérêts du gouvernement. La Cour de cassation a annulé cette disposition : « attendu qu'elle contient la censure des conclusions du ministère public, et un reproche qui lui est adressé directement et personnellement sur la nature des motifs qui les ont déterminées; qu'un semblable considérant n'était autorisé ni par les articles cités de la loi du 20 avril 1810, ni par aucune autre loi, et que le tribunal de police n'a pu l'insérer dans son jugement sans sortir des limites de ses attributions <sup>2</sup>. » Le tribunal d'Issoire avait pris une délibération pour décider que le procureur général serait instruit de la conduite du substitut, lequel, dans des conclusions, avait allégué que les parties abusaient de la facilité des juges et trompaient leur religion; mais le tribunal avait en même temps décidé que cette délibération serait lue à l'audience, attendu que la

<sup>1</sup> Arr. cass. 7 août 1818. (J. P., tom. XIV, p. 970.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 8 mars 1821. (J. P., tom. XVI, p. 431.)



diffamation à laquelle s'était livré le substitut ayant été public, il convenait que la délibération eût la même publicité. Cet excès de pouvoir a été réprimé par la Cour de cassation, qui a déclaré : « que la délibération du tribunal d'Issoire, lue publiquement en l'audience de ce tribunal, est une véritable censure infligée au substitut du procureur du roi ; qu'aucune loi ne confère aux tribunaux le droit de censurer les officiers du ministère public ; que l'article 60 de la loi du 20 avril 1810 attribue exclusivement ce pouvoir au ministre de la justice et au procureur général ; que l'article 61 restreint les attributions des tribunaux de première instance à la faculté d'instruire le premier président et le procureur général de ce qu'ils jugent répréhensible dans la conduite desdits officiers du ministère public <sup>1</sup>. » La cour royale d'Agen, chambre correctionnelle, avait déclaré que le ministère public avait méconnu ses obligations en ne poursuivant pas sur une dénonciation, et lui avait ordonné d'informer. Le procureur général près la Cour de cassation a signalé ce double excès de pouvoir. « Le droit de censurer les officiers du ministère public, porte le réquisitoire, n'appartient point aux tribunaux : la loi ne le confère qu'au procureur général et au ministre de la justice.

Ensuite, en ordonnant au procureur du roi d'informer sur une dénonciation, la cour royale a commis un excès de pouvoir et méconnu les limites de la compétence ; elle a usé d'un droit qui n'appartenait qu'à la chambre des mises en accusation et à l'assemblée générale des chambres de la Cour. » La Cour de cassation a purement et simplement adopté les motifs de ce réquisitoire <sup>2</sup>. Enfin, un tribunal de police avait donné acte à un prévenu de divers passages d'un réquisitoire du ministère public, et ordonné, avec l'adhésion de celui-ci, le dépôt de ce réquisitoire au greffe. Cette disposition a été annulée par les motifs déjà énoncés et par les suivants : « que les discours prononcés ou les réquisitions prises à l'audience par les officiers du ministère public ne sauraient donner lieu, contre eux, dans aucun cas, à une action en diffamation ou en injure, puisqu'elle n'est ouverte par la loi qu'aux parties privées ; qu'il n'est pas en leur pouvoir de renoncer à la protection qu'ils reçoivent de ces principes dans l'intérêt de l'ordre public dont ils sont les organes ; que le tri-

<sup>1</sup> Arr. cass. 24 sept. 1824. (J. P., tom. XVIII, p. 1044.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 8 déc. 1826. (J. P., tom. XX, p. 1016.)

bunal de police, s'il pensait, dans l'espèce, que le commissaire de police avait provoqué de sa part cette démarche, devait se borner à informer le procureur général ou le tribunal de première instance des faits susceptibles de leur être signalés <sup>1</sup>. »

572. La ligne de démarcation ainsi posée, plusieurs conséquences se présentent naturellement.

La première, c'est que les tribunaux ne peuvent, dans aucun cas, entraver la mise en mouvement de l'action publique. Ils ne sont pas liés, comme nous l'avons vu précédemment <sup>2</sup>, par les conclusions du ministère public; ils peuvent les adopter ou les rejeter; leur autorité est indépendante et souveraine; mais ils sont tenus de statuer sur ces conclusions; ils sont saisis, il faut qu'ils jugent; ils sont requis d'agir, il faut qu'ils agissent. Ils ne sont même point enchaînés dans le dilemme inflexible de l'adoption ou du rejet : ils peuvent ordonner d'office des mesures d'instruction qui n'ont point été proposées, prononcer une peine qui n'a point été requise; mais ils sont tenus d'examiner les éléments de l'action qui est portée devant eux, et de lui assurer son libre cours.

573. Une autre conséquence non moins directe de notre principe, c'est que le ministère public n'est soumis, pour former son action, à aucune autorisation préalable des tribunaux, à aucune formalité de justice. Cette action, en effet, lui est déléguée directement par la loi; elle n'appartient point aux tribunaux; ceux-ci ne sont point appelés à approuver ou à critiquer son exercice, mais seulement à déclarer, lorsqu'elle a été exercée, si elle est ou si elle n'est pas fondée. Ils n'en sont point dépositaires, et par conséquent ils ne trouvent point en eux le droit d'en suspendre ou d'en permettre l'application.

574. Une troisième conséquence, qui n'est qu'un corollaire de la précédente, c'est que le ministère public qui, dans le cours d'une première poursuite, découvre un nouveau délit, n'a nul besoin, pour l'exercice ultérieur de l'action publique, que des

<sup>1</sup> Arr. cass. 20 oct. 1835. (J. P., tom. XXVI, p. 654.) — Voy. encore arr. cass. 20 avril 1845, Bull., n° 146, et 14 fév. 1845, Bull., n° 50

<sup>2</sup> Voy. *suprà* n° 518. — Voy. aussi Merlin, Questions de droit, v° *Ministère public*, § 5.

réserve lui soient accordées par le juge. En effet, le juge ne crée point l'action, puisqu'elle n'est pas en sa puissance; il ne peut la frapper de déchéance, puisqu'elle ne peut être éteinte que par les causes établies par la loi; il ne peut même apprécier si cette action est fondée, puisqu'il n'en est pas saisi et qu'elle n'est pas même encore formée. Quel est donc, dès lors, l'effet des réserves données au ministère public? Elles n'en ont qu'un seul qui a été spécifié par l'article 361 du Code d'instruction criminelle, et qui est de retenir en état d'arrestation, nonobstant l'ordonnance d'acquiescement, l'accusé que les révélations des débats inculpent d'un nouveau délit. Cette formalité n'ajoute ni ne retranche rien aux droits du ministère public; elle place seulement l'accusé sous la main de la justice. Le ministère public aurait-il omis de prendre des réserves, le juge aurait-il refusé de les lui accorder, toute la conséquence serait que l'accusé aurait été mis en liberté; mais l'action n'en serait pas moins ouverte à raison du fait nouveau, et le ministère public n'aurait pas moins le droit d'en saisir les tribunaux compétents. Les réserves n'impliquent donc aucun pouvoir du juge sur le droit d'exercer l'action; elles sont une formalité inutile si elles n'ont pas pour but direct et spécial la détention provisoire de l'inculpé<sup>1</sup>.

575. Ainsi donc, il est bien établi que le ministère public, lorsqu'il intente une poursuite, lorsqu'il met l'action publique en mouvement, est complètement indépendant de l'autorité judiciaire qu'il saisit par ses réquisitions. S'il agit *proprio motu* et d'office, il puise dans la délégation directe que lui a faite la loi le droit absolu de créer l'action et d'en saisir les tribunaux; il n'est responsable de la manière dont il exerce ce droit qu'envers ses supérieurs hiérarchiques. S'il agit sous l'impulsion soit d'un ordre du ministre de la justice, soit d'une injonction de la cour impériale, soit d'une réquisition de la partie civile, il se borne à prêter son ministère aux actes qui sont ordonnés ou requis, et par conséquent sa responsabilité personnelle n'est plus engagée. Mais, vis-à-vis des tribunaux répressifs, l'action publique, qu'il ne cesse pas de diriger, conserve son caractère et ses effets : ils ne peu-

<sup>1</sup> Arr. cass. 28 fév. 1828 (Bull., p. 131); 2 avril 1829 (Dall., 29, 1, 207). Bourguignon, Jurisp. du Cod. crim., sur l'art. 361. Carnot, Instr. crim., cod. loc. Mangin, n° 410, tom. II, p. 371.

vent, dans cette hypothèse comme dans la première, ni l'étendre ni l'arrêter.

Enfin, si le ministère public partage avec d'autres personnes le droit de mettre l'action publique en mouvement, le droit de l'exercer n'appartient qu'à lui; seul il peut prendre des réquisitions pendant tout le cours de la procédure, soit pour la direction de l'instruction, soit pour l'application de la peine. Le ministre de la justice se borne à donner l'ordre de poursuivre, il ne peut requérir aucun des actes de l'information. La cour impériale peut ordonner la poursuite et l'instruire elle-même, elle ne peut suppléer l'action du ministère public ni la remplir. Enfin, la partie civile, après avoir provoqué l'information, ne peut prendre des conclusions que dans ses intérêts civils. Le ministère public réunit seul le double attribut de mettre l'action publique en mouvement et de l'exercer. Il est l'un des dépositaires de cette action, et il est en même temps partie publique. Quelle que soit l'autorité qui ait prescrit de la former, elle ne peut être dirigée que par lui. C'est là le caractère principal et la première mission de sa fonction.

576. Lorsque l'action publique a été mise en mouvement et que les juges sont saisis, le ministère public n'a plus d'autre droit que de prendre, pendant l'instruction, toutes les réquisitions qu'il juge convenables pour l'instruction de la procédure et l'application de la peine; mais il ne peut retirer l'action qu'il a formée ni dessaisir la justice.

L'action publique, en effet, pourrait s'éteindre, soit par l'effet d'une transaction, soit par le désistement de la poursuite, soit enfin par une renonciation aux droits qui ont été établis pour la faire vivre. Or, il n'est au pouvoir du ministère public d'appliquer aucun de ces trois moyens d'extinction.

Il ne peut, en premier lieu, transiger, soit avant, soit après les poursuites commencées. Ce principe, qui n'a besoin aujourd'hui d'aucune démonstration, a été longtemps douteux et contesté.

La loi romaine laissait à l'accusateur la faculté de transiger, mais seulement avant l'inscription de son accusation; il ne le pouvait plus dès qu'il avait accepté cette fonction, en quelque sorte publique<sup>1</sup>. Suivant Ulpien, la transaction ne pouvait s'ap-

<sup>1</sup>Voy. *suprà* n° 55; l. 1, § 1 et 6, Dig., Ad sen. Turp.; l. 1, 3 et 5, C.,

pliquer qu'aux infractions *quæ non ad publicam læsionem sed ad rem familiarem respiciunt*<sup>1</sup>. Suivant une loi de Dioclétien et Maximien, qui est demeurée célèbre par les innombrables commentaires qu'elle a soulevés, il était permis de transiger sur tous les crimes capitaux, excepté l'adultère; il était interdit de le faire sur les crimes non capitaux qui n'emportaient pas *pœnam sanguinis*<sup>2</sup>, sauf toutefois le crime de faux : *Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est : in aliis autem publicis criminibus quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem*<sup>3</sup>. La raison de cette singulière distinction était qu'il y avait lieu de déployer plus d'indulgence en faveur de celui qui voulait racheter son sang : *ignoscendum esse ei qui sanguinem suum qualiter redemptum voluit*<sup>4</sup>.

Les compositions, qui pendant les premiers siècles de notre législation furent la peine principale des crimes, n'étaient qu'une sorte de transaction consentie entre l'accusateur et l'accusé en présence du juge. Le droit survécut à la pénalité; les parties transigeaient encore quand les châtimens avaient changé de nature. Ce fut une conquête de l'ordre que l'attribution reconnue aux juges du droit de poursuivre après cette transaction des parties<sup>5</sup>. Et cependant, pendant longtemps, les juges eux-mêmes et les officiers du ministère public eurent la faculté de composer sur les crimes, au lieu de les poursuivre<sup>6</sup>. Les ordonnances qui prohibèrent ces pactes étranges ne datent que du seizième siècle<sup>7</sup>. Mais, à partir de cette époque, cette prohibition est devenue un principe absolu. Les transactions furent encore permises, mais

cod. tit., et l. 2, C., De abolit. L. 54 et 56, § 4, Dig., De furtis; l. 5 et 6, § 3, Dig., De his qui not. infam.

<sup>1</sup> L. 7, § 14, Dig., De pactis.

<sup>2</sup> Voy., sur le sens de ces mots, Matthæus, De criminibus, tit. XIX, cap. 7, n. 3, et Ayrault, Instr. jud., 2<sup>e</sup> part., n. 67.

<sup>3</sup> L. 18, C., De transact.; l. ult., Dig., De prævaric., et Matthæus, cod. loc.; Voët, lib. 2, tit. 15; De transact., n. 17; Vinnius, in Tract. de transact., cap. 7, n. 5; Perezius, in hoc tit., et Godefroy, in glossâ.

<sup>4</sup> L. 1, Dig., De bonis cor. qui ante sent. mortis.

<sup>5</sup> Decianus, lib. III, cap. 34, n. 37.

<sup>6</sup> Farinacius, quæst. 4, n. 36 et 37; Julius Clarus, quæst. 58, n. 9; Carpzovius, part. III, quæst. 148.

<sup>7</sup> Ord. 1535, ch. XIII, art. 51; nov. 1554, art. 26. Arr. donné aux grands jours de Clermont, du 10 déc. 1665, rapp. par Jousse, Rec. chron., tom. I, p. 136, et par Serpillon, tom. II, p. 1113.

seulement entre les parties ; et ces transactions ne furent point un obstacle à l'exercice de l'action publique, lorsque le fait était passible d'une peine afflictive <sup>1</sup>.

L'interdiction de toute transaction de la part du ministère public n'est que la conséquence directe du principe même de sa fonction. L'action publique, ainsi que nous l'avons démontré <sup>2</sup>, ne lui appartient pas ; il ne peut donc en avoir la libre disposition ; il ne peut l'aliéner ; il n'a d'autre pouvoir que celui de la mettre en mouvement et de l'exercer. S'il a la faculté de ne pas instruire sur toutes les plaintes et les dénonciations qui l'assiègent, c'est que la loi a supposé que les dénonciations et les plaintes auxquelles il ne donnerait aucune suite ne révéleraient aucun fait qui pût intéresser l'ordre ; il peut les apprécier ; il ne peut pas ne pas poursuivre quand le fait qu'elles dénoncent est, à la fois, grave et sérieusement allégué. L'abandon de l'action publique, qui appartient à la société, ne peut être fait que par la société elle-même : c'est l'objet des lois ou des ordonnances d'amnistie.

577. Cependant ce principe, quelque absolu qu'il soit, semble admettre une exception. En matière de contributions indirectes, de douanes et de forêts, l'administration, qui, ainsi que nous l'avons vu <sup>3</sup>, exerce l'action publique, a été à la fois investie, soit par la loi, soit du moins par la jurisprudence, du droit de transiger sur les délits spéciaux qui l'intéressent <sup>4</sup>. La raison qui couvre cette attribution extraordinaire est que, dans cette matière fiscale, la poursuite a pour principal objet la réparation pécuniaire d'un dommage causé à l'État par la fraude, et que, dès lors, l'administration lésée, qui, bien qu'elle exerce exceptionnellement les droits d'une partie publique, n'est au fond qu'une partie civile, doit avoir, comme toute autre partie, le droit de transiger sur ses intérêts. En admettant ce motif, que nous aurons lieu d'examiner ultérieurement, on ne trouve plus réellement que ce droit doive être considéré comme une exception, puisque c'est la partie civile et non la partie publique qui tran-

<sup>1</sup> Art. 19, tit. XXV, ord. 1670.

<sup>2</sup> Voy. *suprà* nos 504 et suiv.

<sup>3</sup> Voy. *suprà* nos 504 et suiv.

<sup>4</sup> Arrêté 14 fruct. an X ; ord. 30 janv. 1822, 10 ; Cod. for., art. 59.

sige : l'exception consiste plutôt dans les effets donnés à cette transaction sur la peine proprement dite.

578. Le ministère public ne peut, en second lieu, se *désister* d'une poursuite qu'il a formée.

Nous n'entendons point par *désistement* l'acte par lequel le ministère public, éclairé par l'instruction ou le débat, reconnaît que son action est dénuée de fondement, et demande le renvoi ou l'acquiescement du prévenu. M. Merlin a très-exactement défini cette faculté à l'aide d'une distinction que nous avons précédemment établie<sup>1</sup> : « Il faut distinguer dans un officier du ministère public deux caractères différents : celui d'agent de la société pour la poursuite des délits, et celui d'organe de la loi pour requérir l'application des peines aux prévenus qui sont l'objet de cette poursuite. Lorsque les prévenus lui paraissent coupables et dans le cas de l'application d'une loi pénale, ses fonctions d'organe de la loi se trouvent en harmonie avec celles d'agent de la société ; il donne, sous le premier rapport, son avis en faveur de l'action qu'il a intentée sous le second. Mais si les prévenus lui paraissent innocents, ou s'il pense qu'aucune disposition du Code pénal ne leur est applicable, alors, organe de la loi et impassible comme elle, il propose, en cette qualité, le rejet de l'action qu'il a formée comme agent de la société. Mais la demande qu'il a formée comme agent de la société n'en subsiste pas moins ; le tribunal qu'il en a constitué juge n'en demeure pas moins saisi, et c'est à la conscience des magistrats à décider si c'est à tort ou à raison que l'organe de la loi opine contre l'agent de la société. S'il en était autrement, après que le ministère public aurait, à la suite des débats, donné ses conclusions en faveur d'un prévenu, il deviendrait impossible au tribunal de rendre même un jugement d'absolution. Ces conclusions, en effet, emportant désistement de l'action publique, l'action publique serait éteinte de plein droit ; il ne resterait plus rien à juger ; les juges ne pourraient plus délibérer<sup>2</sup>. » Ainsi, le ministère public peut conclure au rejet de la poursuite qu'il a formée ; car, par ses conclusions, il ne se désiste pas de l'action ; l'action subsiste et les juges conservent le pouvoir d'y statuer.

<sup>1</sup> Voy. *suprà* n° 487.

<sup>2</sup> Questions de droit, v° *Ministère public*, § 5. Réquisit, adopté par l'arrêt du 14 pluviôse an XII.

Le désistement, de la part du ministère public, ne peut donc être que l'abandon d'un droit formé, comme, par exemple, d'un appel, d'un pourvoi. Notre ancienne jurisprudence n'admettait pas qu'il eût cette faculté. « Il n'est pas permis, dit Rousseaud de Lacombe, aux procureurs généraux, aux procureurs du roi ou procureurs fiscaux, dans une accusation capitale et publique susceptible de punition corporelle et afflictive contre un accusé, de se désister de la poursuite du procès, quand même la partie civile se serait désistée, parce que les officiers publics sont obligés d'agir pour la vindicte publique <sup>1</sup>. » Jousse dit également : « Les procureurs du roi ou fiscaux ne peuvent se désister des poursuites qu'ils ont faites pour raison des crimes qui exigent leur ministère, ce qui est une suite de l'obligation où ils sont de poursuivre les mêmes crimes <sup>2</sup>. »

Cette décision doit être évidemment suivie. Le même motif qui s'oppose à ce que le ministère public puisse transiger sur son action s'oppose à ce qu'il puisse s'en désister. Cette action ne lui appartient pas ; il est tenu de l'exercer dans tous les cas prévus par la loi, et, dès qu'elle est formée, elle saisit les tribunaux, qui sont tenus à leur tour de l'examiner. Chacun de ses actes, aussitôt qu'il les a accomplis, devient un acte public qu'il ne peut rétracter et que les juges seuls peuvent apprécier. La Cour de cassation a jugé dans ce sens : « que l'action publique qui résulte d'un pourvoi en cassation appartient à la société et non au fonctionnaire public chargé par la loi de l'exercer ; que, par conséquent, un procureur général n'a pas le droit de se désister d'un pourvoi qu'il a formé ; que ce pourvoi est acquis à toutes les parties ; que, s'il est formé dans l'intérêt public, le prévenu ou l'accusé peut et doit également profiter des chances favorables qu'il peut lui ouvrir ; que, dès lors, toutes les fois que la Cour de cassation est légalement et régulièrement saisie par un pourvoi déclaré dans les formes et dans les délais prescrits par la loi, il ne dépend point du procureur général de se désister arbitrairement de ce pourvoi et de l'anéantir de sa propre autorité <sup>3</sup>. »

<sup>1</sup> Mat. crim., p. 174.

<sup>2</sup> Traité de just. crim., tom. I, p. 577.

<sup>3</sup> Arr. cass. 2 mars 1827. (Dev. et Car., tom. VIII, p. 539.) — Voy. aussi, dans le même sens, cass. 3 frim. an IV, 24 brum. an VII, 3 flor. an X, 16 juin



579. Enfin, le ministère public ne peut renoncer à l'avance, par un acquiescement formel ou tacite, à l'exercice des droits qui lui sont attribués dans l'intérêt de l'action publique.

Cette faculté de renoncer aux voies de recours, à l'appel, ne lui était nullement contestée dans notre ancienne jurisprudence. il pouvait, comme l'accusé lui-même, acquiescer aux ordonnances et au jugement, et cet acquiescement était valable et le liait<sup>1</sup>. La raison en était très-simple : les délais de l'appel étaient illimités ; la faculté d'appeler ne se prescrivait que par vingt ans<sup>2</sup>. Or, comme il était impossible de suspendre indéfiniment l'exécution des condamnations dont le ministère public ne voulait pas appeler, il fallait bien qu'il pût renoncer à cette voie de recours, acquiescer à la sentence, consentir à son exécution. Il était même d'usage que l'accusé, afin que son sort ne demeurât pas trop longtemps incertain, fit sommer la partie publique, en lui faisant signifier le jugement, de déclarer si elle entendait appeler, et s'il n'était fait après cette sommation aucune déclaration d'appel, il pouvait s'adresser aux juges pour demander l'exécution du jugement<sup>3</sup>. Toutefois, cet acquiescement n'enchaînait que le magistrat qui l'avait consenti : le procureur général, malgré l'adhésion donnée par le procureur du roi à l'exécution de la sentence, malgré cette exécution même, conservait toujours le droit d'appeler<sup>4</sup>. On trouve cette doctrine développée avec une grande netteté dans une des lettres du chancelier d'Aguesseau. « Il est certain, dit ce magistrat, que les procureurs du roi dans les sièges inférieurs ne sauraient être trop diligents à interjeter appel à *minimé* des jugements qui se rendent en matière criminelle, lorsqu'ils croient qu'il y a lieu de le faire, et il est vrai aussi que M. le procureur général doit être fort attentif à se faire rendre compte des mêmes jugements par ses substituts, afin d'être en état de suppléer à leur diligence lorsqu'il le juge nécessaire ; mais il n'est pas moins constant qu'en général on ne peut opposer aucune fin de non-recevoir à un procureur général lorsqu'il croit devoir appeler à

1809, 20 nov. 1811, 3 janv. 1834; Merlin, Quest. de droit, v° *Minist. publ.*, § 5, n. 4; Mangin, Act. publ., tom. I, n. 32; Rauter, Droit crim., n. 719 et 742.

<sup>1</sup> Jousse, tom. II, p. 733.

<sup>2</sup> Jousse, tom. II, p. 734.

<sup>3</sup> Jousse, tom. II, p. 734.

<sup>4</sup> Jousse, tom. II, p. 730; Serpillon, Cod. crim., tom. II, p. 1140; Rousseau de Lacombe, Mat. crim., p. 167; Bruneau, Obs. sur les mat. crim., p. 50.

*minimâ* des sentences rendues par les premiers juges; et il serait bien difficile de trouver des cas où cette règle générale pût trouver une exception légitime. » Cependant le chancelier sait que de fortes objections se pressent contre cette règle : le laps de temps écoulé depuis la sentence, l'exécution de la peine, la maxime *Non bis in idem* qui repousse l'application de deux châtimens successifs à un même fait. Il combat tour à tour ces objections : « Il serait contraire à l'ordre et au bien public que la faute d'un officier inférieur pût préjudicier à son supérieur et lui faire perdre le droit que le même ordre lui donne de faire réformer par son ministère non-seulement la conduite des juges subordonnés au parlement, mais celle de ses substituts mêmes. Rien ne serait plus dangereux que de laisser établir pour maxime que le silence d'un procureur du roi et la réception des frais qu'il a avancés pût lier les mains à son supérieur, assurer ainsi l'impunité aux coupables, soit par la corruption, soit par la complaisance, ou même par la seule ignorance d'un officier inférieur; la justice exige, au contraire, que lorsqu'un procureur général n'a pas été assez promptement averti de l'indulgence excessive des premiers juges ou de la facilité de son substitut, il puisse au moins, aussitôt qu'il en est informé, faire réparer la faute de ces officiers par le tribunal supérieur, et il n'y a point d'autre voie pour y parvenir que celle de l'appel à *minimâ*. » Quant à la règle *Non bis in idem*, elle ne s'applique qu'à des accusés qui ont subi une condamnation irrévocable et en dernier ressort : « Jusque-là, dit le chancelier, toutes les peines imposées par les premiers juges n'ont encore rien de fixe et d'immuable. L'appel de l'accusé ne suspend pas seulement, il éteint même le premier jugement. Celui du procureur général le met au moins en suspens, et, lorsque le tribunal supérieur croit devoir réformer l'ouvrage des premiers juges, il est regardé comme non avenu, en sorte qu'il ne reste plus d'autre peine prononcée contre le coupable que celle qui lui est imposée par le parlement. Ce serait en vain qu'on voudrait opposer à une règle si certaine l'acquiescement de l'accusé et l'exécution même qu'il a faite volontairement de la sentence rendue contre lui. Il ne peut jamais, par sa conduite, rendre le premier jugement irréformable. Ce serait une grande question de savoir s'il ne pourrait pas lui-même, malgré son acquiescement, réclamer encore contre sa condamnation s'il avait recouvré des preuves qui dussent éta-

blir son entière innocence; mais on n'a jamais révoqué en doute que, quelque parti qu'un accusé ait pris sur le jugement par lequel il a été condamné, un procureur général ne soit toujours en droit de réclamer l'autorité du tribunal supérieur pour faire réformer ce jugement <sup>1</sup>. » Cette doctrine inflexible avait pour conséquence nécessaire que tous les jugements dont il n'avait pas été appelé étaient soumis pendant vingt ans à l'appel du procureur général, et que toutes les peines que ces jugements avaient prononcées, subies à titre provisoire, ne faisaient aucun obstacle à l'application des peines nouvelles que le parlement pouvait prononcer, même après que les premières avaient été pleinement exécutées.

Notre législation actuelle, reprenant ce principe, mais sans lui donner des effets aussi rigoureux, ne reconnaît point au ministère public le droit d'acquiescer à un jugement, et par conséquent de renoncer à l'exercice des voies de recours qui lui sont ouvertes. La raison qui fonde cette règle est la même que celle qui repousse et le droit de transaction et le droit de désistement. Le ministère public peut agir et demeurer inactif, il peut exercer les droits que la loi lui ouvre ou ne pas les exercer; mais il ne peut se désarmer à l'avance par une renonciation prématurée, il ne peut répudier des garanties de justice qui ont été établies dans un intérêt social. Car, répétons-le encore, l'action publique ne lui appartient pas; il ne peut que la mettre en mouvement et l'exercer; il ne peut donc soit en disposer par un acquiescement, soit renoncer à la faire valoir.

580. La Cour de cassation a jugé, par application de ce principe, 1° que l'acquiescement que le ministère public donne à un jugement ne le rend pas non recevable à former appel de ce jugement : « attendu qu'il ne peut ni abrégier les délais que la loi lui fixe, ni renoncer aux facultés qu'elle lui donne <sup>2</sup>; » 2° qu'un officier du ministère public peut former un pourvoi contre un jugement rendu conformément à ses conclusions : « attendu que les officiers du ministère public ne sont déclarés par la loi non recevables à se pourvoir en cassation que lorsqu'ils ont laissé écouler, sans prendre cette voie, les délais qu'elle leur fixe à cet

<sup>1</sup> Lettre du 19 janv. 1747. Œuvres compl., tom. VIII, p. 257.

<sup>2</sup> Arr. cass. 16 juin 1809. (Dev. et Car., tom. III, p. 74.)

effet<sup>1</sup>; » 3° « que la notification faite aux prévenus d'un jugement, avec sommation de l'exécuter, n'a pu enlever au ministère public le droit de former son pourvoi en cassation tant que le délai établi par la loi pour l'exercice de ce droit n'était pas expiré<sup>2</sup>. »

581. Il résulte, à plus forte raison, du même principe que le ministère public du tribunal supérieur, qui est investi d'un droit d'appel indépendant de celui du ministère public du tribunal inférieur, peut l'exercer, lors même que celui-ci aurait acquiescé au jugement et consenti à son exécution. Cette solution, qui reproduit une règle de notre ancienne jurisprudence, en diffère toutefois sur un point : l'appel du procureur général, dans notre ancien droit, avait lieu bien que le procureur du roi eût le droit d'acquiescer et eût acquiescé en effet; dans notre jurisprudence actuelle, au contraire, le droit du ministère public supérieur est la conséquence immédiate de l'illégalité de l'acquiescement du magistrat inférieur. Si cet acquiescement n'enchaîne pas les propres actes de ce magistrat, comment pourrait-il enchaîner l'appel du magistrat supérieur? La cour a jugé, en conséquence, « que chacun des deux droits d'appel est distinct, et qu'il est personnel au fonctionnaire auquel la loi l'a attribué; que le droit d'appel, attribué par l'article 205 du Code d'instruction criminelle au ministère public près le tribunal ou la cour qui doit connaître de l'appel, est indépendant de celui qui est accordé par l'article 202 au procureur du roi de première instance, et ne peut être ni anéanti, ni altéré ou autrement modifié par le fait de ce procureur du roi de première instance; d'où il suit que l'acquiescement que ce procureur du roi aurait donné ou pourrait être présumé avoir entendu donner au jugement de première instance, ni même l'exécution par lui de ce jugement par mise en liberté ou de toute autre manière, ne sont de nature à former le plus léger obstacle à ce que le ministère public près le siège d'appel y exerce dans sa plénitude le droit personnel, direct et indépendant dont il est investi<sup>3</sup>. »

<sup>1</sup> Arr. cass. 20 nov. 1811 (Dev. et Car., tom. III, p. 425); 7 janv. et 25 fév. 1813.

<sup>2</sup> Arr. cass. 26 mai 1827. (Dev. et Car., tom. VIII, p. 605.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 2 fév. 1827. (Dev. et Car., tom. VIII, p. 516.) — Voy. conf.

Il faut ajouter que la brièveté des délais d'appel dans notre droit actuel ôte à cette règle ce qu'elle avait de rigoureux dans notre ancien droit. Si le condamné à une peine d'emprisonnement est demeuré en état de liberté, l'exécution du jugement, dont il n'y a pas d'appel, doit, en général, être suspendue jusqu'à l'expiration des délais fixés pour le double appel du ministère public. S'il est en état de détention préalable, l'appel du ministère public du tribunal supérieur n'empêche pas la peine de compter, aux termes de l'article 24 du Code pénal, du jour du premier jugement. Ce n'est donc que dans un petit nombre de cas que ce droit d'appel peut occasionner un préjudice au condamné.

582. Il faut ajouter encore que la Cour de cassation, dérogeant à notre principe pour abrégier la détention préalable et les lenteurs de la procédure, a reconnu au ministère public le droit de renoncer à l'appel, avant l'expiration des délais, dans les cas de règlement de juges. Cet acquiescement n'emporte d'ailleurs aucun préjudice, puisque l'action est réservée et qu'il ne s'agit que de fixer la juridiction compétente <sup>1</sup>.

583. La loi, en plaçant à la tête du ministère public, dans le ressort de chaque cour impériale, un procureur général, en soumettant ensuite tous les procureurs généraux à une direction commune, a voulu donner pour base à cette institution un principe qui en fait toute la force, le principe de l'unité.

Le législateur l'a déclaré à plusieurs reprises. Le rapporteur du Corps législatif, en rendant compte du travail de la commission sur la loi du 20 avril 1810, s'exprimait en ces termes : « La division dans les fonctions du ministère public ne lui enlèvera rien de tout le ressort qui lui est nécessaire pour agir avec efficacité. Il ne faut jamais perdre de vue le but principal du système du Code d'instruction criminelle, *dont la base est l'unité des fonctions du ministère public.* » En revenant sur cette idée, le même orateur ajoutait : « Les substituts du procureur général exercent les mêmes pouvoirs que lui, mais sous sa direction spé-

cass. 15 déc. 1814, 17 juin 1819, 16 janv. 1824, 7 fév. 1835. Legraverend, tom. II, p. 404; Bourguignon sur l'art. 202, n. 6; Merlin, Rép., v° *Appel*, sect. II, § 8.

<sup>1</sup> Arr. cass. 18 fév., 8 avril, 27 mai 1841. (Bull., n. 46, 88, 155.)

ciale : car l'unité de ce ministère en fait la force et le principe ; son action, pour être bienfaisante et salutaire, doit être constamment la même. »

Cette unité du ministère public consiste dans l'unité de la direction qu'il reçoit, de la mission qu'il remplit, des devoirs et des obligations qui lui sont imposés. Tous ses membres exercent, dans une mesure différente, les mêmes fonctions ; tous sont soumis aux mêmes règles de discipline et de responsabilité ; tous se confondent dans une institution dont ils ne sont que les agents. Ils représentent un principe commun ; ils obéissent à la même impulsion ; ils sont les membres du même corps.

584. La pratique ne s'est même pas bornée à déclarer le ministère public *un*, elle a ajouté qu'il était *indivisible*. Cette seconde maxime, reproduite de notre ancienne jurisprudence, n'a pas cessé de vivre dans notre jurisprudence nouvelle. Elle a dominé dans le conseil d'État toute la discussion de la loi du 20 avril 1810. On la retrouve dans les discours de plusieurs orateurs <sup>1</sup>. La première rédaction de cette loi portait : « Le ministère public est indivisible. Le procureur général près chaque cour impériale en est spécialement chargé ; il est le chef du parquet ; des avocats généraux parleront ou agiront en son nom, en outre des distributions qu'il leur fera. » Cette formule fut effacée dans la rédaction définitive : le principe étant appliqué, on crut inutile de l'énoncer, on craignait peut-être aussi que cette règle, un peu abstraite, ne fût étendue, par l'interprétation, au delà de ses limites naturelles. Mais les tribunaux ont toujours compris qu'elle était au fond de la loi, qu'elle en dominait les dispositions ; et la Cour de cassation n'a cessé de proclamer, en conséquence, par de nombreux arrêts, que *le ministère public est indivisible* <sup>2</sup>, et que *ses fonctions sont également indivisibles* elles-mêmes <sup>3</sup>.

M. Mangin a combattu cette règle, qui n'aurait, suivant lui, aucun sens et ne serait qu'une vaine fiction <sup>4</sup>. On doit reconnaître, d'abord, avec cet auteur : 1° qu'elle ne signifie nullement que tous les procureurs généraux et les procureurs impériaux peu-

<sup>1</sup> Locré, tom. XXIV, p. 653.

<sup>2</sup> Locré, tom. XXIV, p. 475 et 497.

<sup>3</sup> Arr. cass. 15 nov. 1815, 20 janv. et 14 mai 1825, 6 avril 1827, 19 fév. et 3 sept. 1829, 18 avril 1836.

<sup>4</sup> Act. publ., n° 105, tom. I, p. 210.

vent, indifféremment, faire des actes de poursuite dans une affaire criminelle, puisque chaque membre du ministère public ne peut agir que dans l'étendue de son ressort; 2° qu'elle n'exprime pas davantage que tous les officiers du ministère public d'un même ressort ont le même caractère et la même compétence, puisque les procureurs généraux, les procureurs impériaux et les commissaires près les tribunaux de police ont des attributions différentes; 3° enfin, qu'elle ne dit point que les actes faits par un officier du ministère public sont obligatoires pour les autres officiers attachés à la même juridiction, puisque nous avons vu (n° 580) que ces actes n'enchaînaient pas même, dans certains cas, le magistrat qui les avait faits, et, par exemple, qu'il pouvait appeler d'un jugement rendu conformément à ses conclusions <sup>1</sup>.

Mais comment ces propositions dérisoires auraient-elles pu être considérées comme des corollaires du principe de l'indivisibilité du ministère public? Est-ce que cette indivisibilité s'oppose à ce que les officiers du ministère public, répartis sur le territoire, soient circonscrits dans des ressorts distincts? est-ce qu'elle s'oppose à ce que la compétence de ces officiers soit mise en rapport avec la compétence des juridictions auxquelles ils sont attachés, à ce qu'ils ne soient, enfin, liés par aucune solidarité aux actes de leurs collègues? Est-ce que les circonscriptions territoriales, l'organisation hiérarchique et l'indépendance des fonctions portent quelque atteinte à l'indivisibilité de l'institution elle-même?

585. Le ministère public peut être considéré comme indivisible en ce sens que chacun de ses membres, lorsqu'il exerce sa fonction, représente l'institution même, est l'organe de la puissance sociale qu'elle concentre en elle, et agit comme si tous les officiers qui la composent agissaient collectivement. Ce n'est point un magistrat qui requiert ou qui parle en son nom personnel; c'est la fonction elle-même, c'est le ministère public dont il n'est que l'instrument, qui procède par sa voix à l'accomplissement de sa mission. L'homme s'efface pour laisser apparaître ce ministère redoutable qui ne plaide qu'une cause, celle de la loi, qui ne se propose qu'un but, la justice. Sous ce rapport, il est réellement indivisible, car il est délégué tout entier, dans les limites de la

<sup>1</sup> Voy. *suprà* n° 579.

compétence de chaque juridiction, à chacun des officiers qui l'exercent; et ces officiers en sont tellement investis qu'ils peuvent se suppléer les uns les autres dans l'exercice de ce ministère commun.

Tel est le seul et véritable sens de cette maxime. Elle exprime avec énergie le caractère essentiel du ministère public, ministère délégué par la société, dont l'agent n'est que le dépositaire et qu'il ne peut modifier dans son application. Elle n'est pas inutile, car elle peut contribuer à imprimer à l'action publique une plus grande puissance, en la faisant considérer, non comme le mouvement d'une volonté individuelle, mais comme l'expression d'une volonté commune, non comme l'action du magistrat, mais comme l'action de la société elle-même. Enfin, loin qu'elle soit contraire aux dispositions de la loi, elle se coordonne avec elles et semble même en avoir inspiré quelques-unes. Nous ne voyons donc, lorsque cette règle est bien comprise et resserrée dans de saines limites, aucun motif de la rejeter. Elle a d'ailleurs quelques applications pratiques que nous développerons tout à l'heure.

586. Des deux principes qui viennent d'être posés, à savoir, *l'unité et l'indivisibilité* du ministère public, découlent la plupart des règles qui régissent l'administration des parquets.

*L'unité du ministère public* est la base des rapports qui existent entre tous les officiers d'un ressort et le procureur général, entre les procureurs généraux de tous les ressorts et le ministre de la justice.

Les rapports du ministre avec les procureurs généraux sont fondés sur la double attribution de ces magistrats. Ils ont, chacun dans son ressort, la direction suprême de l'action publique, et ils sont en même temps les agents du pouvoir exécutif, les représentants du gouvernement <sup>1</sup>.

Investis de l'exercice et de la direction de l'action publique, ils doivent l'exercer et la diriger sous leur responsabilité. C'est à eux seuls qu'il appartient de prendre toutes les déterminations que les circonstances peuvent exiger. Leurs fonctions peuvent se résumer en deux mots: ils doivent *agir et rendre compte*. Ils ne doivent point attendre les instructions du ministre pour diriger une poursuite ou former un appel. Ce n'est pas au ministre, c'est

<sup>1</sup> Voy. *suprà* nos 487 et 488.



à eux que la loi a délégué l'action, et s'ils arrivent, en demandant incessamment une direction, à décliner la responsabilité de leurs actes, ils affaiblissent en même temps leur propre autorité, ils abdiquent leurs fonctions, ils trahissent le pouvoir dont ils sont directement investis. Et puis, en général, les procureurs généraux, placés sur les lieux, en présence des faits et des événements qu'il s'agit d'apprécier, sont seuls à portée de connaître les exigences de l'ordre, l'opportunité des poursuites, les chances de succès qui les attendent, et de prendre en conséquence une détermination éclairée.

Agents du pouvoir exécutif, un double devoir, d'un autre côté, leur est imposé. Ils doivent, en premier lieu, au ministre un compte immédiat de tous les faits judiciaires de quelque importance et de toutes les mesures qu'ils ont prises ou prescrites dans l'intérêt de la justice<sup>1</sup>. En effet, d'une part, ils sont, suivant l'expression de M. Treilhard, *l'œil du gouvernement*; ils doivent donc le tenir informé de tous les faits qui témoignent soit de la marche de la justice, soit de la situation politique ou morale du pays. D'une autre part, leurs actes engagent la responsabilité du gouvernement dont ils sont les agents; ils doivent donc les exposer, ainsi que les motifs qui les ont déterminés, pour qu'ils puissent être appréciés. Leur deuxième obligation consiste à exécuter ou faire exécuter, dans les limites de leurs attributions, les ordres et les instructions qui leur sont adressés par le ministre, soit comme leur chef hiérarchique, soit comme organe du pouvoir exécutif, pour la sauvegarde de la discipline, le maintien des règles administratives, la direction de l'action publique ou l'exécution des lois. Une correspondance active entre les procureurs généraux qui rendent compte de leurs actes, et le ministre qui les approuve ou les blâme et leur trace par ses instructions la ligne qu'ils doivent suivre, est le mobile le plus puissant et la plus sûre garantie d'une bonne et vigilante administration.

Ainsi, la direction de tous les parquets, bien que les procureurs généraux en soient les chefs responsables, a pour point d'appui et pour centre la direction du ministre lui-même. Ainsi, l'action publique, bien qu'elle n'appartienne point au gouvernement, s'exerce sous sa haute surveillance, et suit, en définitive, l'impul-

<sup>1</sup> Circ. min. des 18 brum. an IX, 31 janv. 1817, 24 avril 1822, 12 août 1828 et 6 déc. 1840.

sion qu'il lui imprime<sup>1</sup>. C'est par ces rapports de chaque jour, c'est par ces instructions réitérées que se maintient et se fortifie l'unité qui lie entre elles toutes les parties de l'institution du ministère public.

587. Cette unité est d'autant plus forte que cette institution est placée sous l'autorité exclusive du ministre de la justice. Nous avons relaté précédemment les actes qui lui ont donné cette attribution<sup>2</sup>. Il en résulte que les fonctionnaires de l'ordre judiciaire ne doivent, en général, compte de leurs opérations qu'à ce ministre lui-même<sup>3</sup>. C'est une application de la ligne de démarcation que la loi a tracée entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative. Ainsi, les agents de l'autorité administrative ne peuvent, sans excéder les bornes de leurs attributions, leur demander aucun compte ou rapport officiel, soit sur les procédures qui s'instruisent, soit sur les jugements qui sont rendus, ni exiger des états ou tableaux des délits commis ou des condamnations qui ont été prononcées<sup>4</sup>. C'est par l'intermédiaire du garde des sceaux que ces renseignements, lorsqu'ils leur sont nécessaires, doivent leur être transmis. Sans doute, lorsque, dans des circonstances extraordinaires et importantes pour le service, les fonctionnaires de l'ordre administratif ont besoin de renseignements qui ne peuvent leur être fournis que par l'autorité judiciaire, il peut s'établir entre ces autorités des communications officieuses qui peuvent tourner à l'avantage du bien public, et qui sont d'ailleurs commandées par les égards que se doivent réciproquement les divers fonctionnaires. Mais ce qu'il faut éviter, c'est que les demandes qui donnent lieu à ces relations ne prennent le caractère d'un acte d'autorité plus ou moins prononcé, soit par le mode de les faire, soit par leur usage fréquent, qui produit d'abord des habitudes et d'où semble naître bientôt une obligation<sup>5</sup>. Si même une correspondance avec un ministre, autre que le ministre de la justice, devient indispensable, elle ne peut avoir lieu sans que le ministère public en donne connaissance à ce dernier. « L'indépendance des magistrats judiciaires n'est

<sup>1</sup> Voy. *suprà* n° 534.

<sup>2</sup> Voy. *suprà* n° 533.

<sup>3</sup> Circ. min. du 2 mars 1816.

<sup>4</sup> Même circulaire.

<sup>5</sup> Même circulaire.

point une vaine prérogative. Chacun des pouvoirs publics concourt au bien général par des procédés différents et qui lui sont propres. Il est à craindre que, par ses relations avec l'autorité administrative, l'autorité judiciaire ne reçoive, en échange, des impressions qui altèrent ses principes constitutifs et ne la fassent dévier de la ligne qu'elle doit suivre. Son indépendance n'est pas moins nécessaire à sa force qu'à sa dignité <sup>1</sup>. »

588. Les rapports du procureur général avec tous ses substituts, dans son ressort, ne sont que des corollaires du même principe.

En effet, c'est pour assurer l'unité du ministère public que le procureur général, chef hiérarchique de tous les parquets, a la direction de l'action publique dans toute l'étendue de son ressort, et que la loi lui a donné tous les moyens nécessaires pour assurer sa surveillance et maintenir son autorité <sup>2</sup>.

C'est pour assurer cette unité que les procureurs impériaux, bien que la loi leur ait délégué directement l'action publique, ont été placés parmi les substituts du procureur général ; qu'ils sont tenus de fournir à ce magistrat les avis, comptes et notices de toutes les affaires criminelles, correctionnelles et de police qui surviennent <sup>3</sup> ; qu'ils doivent, en outre, lui rendre compte de toutes les procédures qu'ils ont provoquées, des mesures qu'ils ont prescrites, des réquisitions qu'ils ont prises, et du résultat de toutes les instructions <sup>4</sup>.

Si, lorsqu'un crime ou un délit est de nature, par son caractère ou sa gravité, à intéresser essentiellement l'ordre public, ils ont, en outre, l'obligation d'en informer directement le ministre <sup>5</sup>, cette communication directe n'altère nullement notre principe. Car ce rapport a lieu sans préjudice de celui qui doit être adressé en même temps au procureur général, et son seul but est de porter immédiatement, et sans aucun circuit, au gouvernement, des renseignements qu'il peut avoir intérêt de connaître sur-le-champ. Aussi, lorsque les rapports directs donnent lieu à des instructions ministérielles, ces instructions ne sont habituellement

<sup>1</sup> Circ. min. du 2 mars 1816.

<sup>2</sup> Voy. supra n° 532, et Cod. instr. crim., art. 27, 178, 198 et 249.

<sup>3</sup> Voy. Cod. instr. crim., art. 27 et 249.

<sup>4</sup> Circ. min. du 24 avril 1822.

<sup>5</sup> Circ. min. des 24 avril 1822 et 6 déc. 1840.

transmises aux procureurs impériaux que par l'intermédiaire du procureur général.

Toute l'administration de la justice criminelle est concentrée dans les mains du procureur général : il doit exercer sur les officiers de police judiciaire la surveillance dont la loi l'a chargé : il doit connaître sur-le-champ, par les rapports de ses substituts, toutes les affaires graves qui naissent dans son ressort ; il doit suivre les procédures, être au courant de leurs incidents et de leurs progrès, requérir, par ses substituts, tous les actes qu'il croit utiles à leur développement ; il doit être informé de tous les jugements correctionnels pour en former appel s'il y a lieu, de toutes les ordonnances des chambres du conseil pour prescrire les mesures qui peuvent être nécessaires à la justice. Enfin, il doit porter partout sa surveillance pour détruire tous les abus, empêcher toutes les négligences, prévenir toutes les lenteurs, et imprimer aux parquets de son ressort la régularité des formes, l'exactitude des détails et l'activité des démarches.

Il est évident que ce magistrat ne doit, en général, déléguer l'administration de son parquet à aucun de ses substituts. Son autorité est personnelle ; il doit l'exercer par lui-même. Une cause d'affaiblissement du ministère public est l'abandon, trop souvent forcé, de la direction du parquet à l'un des avocats généraux. Quels que soient les talents de ce magistrat, il n'a pas la puissance qui n'appartient qu'au chef hiérarchique, et les instructions qu'il adresse aux officiers du ressort, qui sont presque ses égaux, ne rencontrent ni le même zèle ni la même obéissance. Or, les abus, dont le moindre est toujours fatal à la justice, naissent rapidement aussitôt que s'affaiblissent non-seulement la surveillance qui les découvre, mais l'autorité qui peut seule les effacer. L'autorité du ministère public est tout entière dans l'action incessante et personnelle du procureur général.

589. Cette unité, qui substitue nécessairement l'autorité hiérarchique à l'autorité individuelle, les ordres du supérieur aux résolutions de l'inférieur, a eu pour résultat de restreindre la liberté d'action de celui-ci et d'enchaîner successivement par des instructions générales les actes que la loi avait laissés à son appréciation. Des règles tracées soit par les procureurs généraux, dans le cercle de leurs ressorts, soit par le ministre de la justice, ont pu

à peu déterminé la ligne de conduite que doivent suivre les membres du ministère public, dans les cas où leur pouvoir était resté discrétionnaire. Nous allons en citer quelques exemples.

Nous avons vu précédemment<sup>1</sup> que le ministère public peut s'abstenir de requérir une instruction sur les plaintes et les dénonciations qui ne lui semblent susceptibles d'aucune suite. Mais quelle règle doit diriger sa détermination à cet égard? La loi n'en a tracé aucune; elle l'a laissé à ses libres délibérations. Les instructions ministérielles ont suppléé à cette lacune. Une circulaire du 8 mars 1817 déclare aux procureurs du roi : « qu'ils ont trop multiplié les informations et les poursuites d'office sur des plaintes légères, quelquefois même insignifiantes, qui n'intéressaient pas essentiellement l'ordre public et qui souvent n'avaient d'autre but que de satisfaire des passions ou des haines particulières, des intérêts de vanité ou d'amour-propre, ou de procurer, aux dépens de l'État et sans aucune espèce d'utilité pour l'ordre social, la réparation de quelques torts légers que des particuliers auraient éprouvés dans leur personne, leur honneur ou leur propriété. » Voilà donc la règle nettement tracée : les procureurs impériaux ne doivent poursuivre d'office que sur les plaintes qui intéressent essentiellement l'ordre public et au sujet de délits dont la répression est réellement utile à la société.

590. En droit commun, la loi ouvre au ministère public deux voies d'action en matière correctionnelle, la citation directe et l'information préalable, et le laisse libre de suivre l'une ou l'autre. Une circulaire du 23 septembre 1812 a fixé sur ce point encore la règle qu'il doit adopter : « Lorsqu'une affaire est évidemment de la compétence du tribunal correctionnel, le tribunal peut en être saisi directement par le procureur impérial, sans que le juge d'instruction soit obligé de procéder à une information préliminaire. Si le prévenu est arrêté, un simple interrogatoire suffit; tout autre acte de procédure devient inutile et frustratoire. La véritable instruction est celle qui se fait à l'audience; et il ne doit pas ordinairement s'en faire d'autre, à moins qu'il n'y ait incertitude, soit sur l'existence ou le caractère du délit, soit sur la désignation des individus qui doivent être cités comme prévenus ou comme témoins, ou qu'enfin l'affaire ne soit, à rai-

<sup>1</sup> Voy. *suprà* nos 514 et 515.

son de son importance, susceptible de recherches ou de développements qui exigent une instruction préparatoire. » Ainsi donc, dans la plupart des affaires correctionnelles, on peut éviter de parcourir les différents degrés d'instruction que le Code a dû indiquer pour des affaires plus importantes. Cette règle n'a cessé d'être reproduite par les instructions ultérieures qui ont répété : « que les tribunaux correctionnels peuvent être saisis par la citation directe du procureur du roi et que lorsqu'une affaire correctionnelle exige une instruction préalable, elle doit être très-sommaire, parce que la véritable instruction se fait à l'audience<sup>1</sup> ; » et encore : « qu'on doit éviter autant que possible, en matière correctionnelle, l'intervention du juge d'instruction et l'information<sup>2</sup>. »

Nous pourrions multiplier ces exemples, mais ce n'est pas ici le lieu de les rappeler. Nous avons voulu démontrer seulement que, par le seul effet de l'unité du ministère public et par une conséquence immédiate de ce principe, les règles s'étaient généralisées, et que les instructions de l'autorité centrale s'étaient successivement substituées aux libres résolutions des magistrats. C'est là un progrès évident de l'administration, car il substitue la règle à l'arbitraire. Plus les liens du ministère public seront étroits, plus son action deviendra active et forte.

591. Il nous reste maintenant à déduire les conséquences de notre second principe, celui de l'*indivisibilité du ministère public*.

Il en résulte, en premier lieu, cette autorité morale que nous avons signalée plus haut, et qui dérive de ce que tout officier du ministère public exerce un ministère commun au lieu d'exercer un ministère isolé, met en mouvement une action collective au lieu d'une action individuelle, et semble agir de concert avec les autres membres du parquet, au lieu de n'exprimer qu'une opinion personnelle. Mais, indépendamment de cette conséquence générale, qui a dicté l'article 6 de la loi du 20 avril 1810 et les articles 48 et 49 du décret du 6 juillet suivant, la jurisprudence en a déduit quelques conséquences pratiques qu'il faut faire connaître.

<sup>1</sup> Circ. min. 12 nov. 1815.

<sup>2</sup> Circ. min. 20 nov. 1829. Voy. aussi Cass. 24 avril 1828. (J. P., tom. XXI, p. 1400.)

Ainsi la Cour de cassation a successivement décidé :

« 1° Que, le ministère public étant indivisible, il n'est pas besoin, pour satisfaire à la loi qui exige sa présence, que ce soit le même membre du parquet qui assiste à toutes les audiences de la même affaire <sup>1</sup> ;

« 2° Qu'un substitut peut requérir l'application de la peine dans une affaire où un avocat général a porté la parole : « Attendu que, les fonctions du ministère public étant indivisibles, les officiers qui le composent peuvent se succéder dans le cours des séances d'une cour d'assises » ; »

« 3° Qu'il n'est pas nécessaire que le magistrat qui donne ses conclusions dans une affaire civile ait assisté à toutes les audiences où l'affaire a été plaidée : « Attendu que l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 ne s'applique qu'aux juges seuls et non aux membres du parquet, et qu'au surplus le ministère public est un et indivisible » ; »

« 4° Enfin, que l'acte d'un substitut, aux yeux de la loi, a toute l'autorité et tout l'effet d'un acte émané du procureur impérial : « Attendu qu'aux termes de l'article 43 de la loi du 20 avril 1810, les fonctions du ministère public sont exercées par les substituts du procureur comme par le procureur du roi lui-même ; que le ministère public est indivisible, et qu'il existe entre tous les officiers qui le composent dans un tribunal une communauté de fonctions, de droits et d'obligations » . »

592. Les officiers du ministère public ne sauraient être dépositaires d'un pouvoir aussi considérable, sans que la responsabilité de leurs actes, dans certains cas au moins, vienne peser sur eux. Quels sont les effets, quelles sont les limites de cette responsabilité ?

Une question préliminaire doit, en premier lieu, être examinée. Les officiers du ministère public peuvent-ils être récusés ? Les causes de récusation relatives aux juges leur sont-elles applicables ?

<sup>1</sup> Arr. cass. 15 nov. 1815 (J. P., tom. XIII, p. 110) ; 20 janv. 1825 (J. P., tom. XX, p. 77).

<sup>2</sup> Arr. cass. 6 avril 1827. (J. P., tom. XXI, p. 327.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 18 avril 1836. (Dev. et Car., 36, 1, 481.)

<sup>4</sup> Arr. cass. 3 sept. 1829 (J. P., tom. XXII, p. 1439) ; 14 mai 1825 (J. P., tom. XIX, p. 494) ; 19 fév. 1829 (J. P., tom. XXII, p. 709).

Cette question était très-controversée dans notre ancien droit; les auteurs et la jurisprudence étaient partagés sur sa solution. Les uns tenaient que le procureur du roi pouvait être récusé par les mêmes causes que les juges; les autres, qu'il ne pouvait être récusé dans aucun cas; les autres, enfin, qu'il pouvait l'être lorsqu'il était partie jointe, non lorsqu'il était partie principale.

Bruneau a soutenu avec beaucoup de force la première opinion : « Je me fonde, dit cet auteur, sur deux raisons : la première, que le procès ne demeure pas sans être poursuivi à cause de la récusation du procureur du roi, parce qu'il y a toujours l'avocat du roi qui agit en son lieu ou un substitut, et, à défaut de tous les deux, l'ancien avocat, procureur ou praticien du siège, fait la fonction. La seconde raison est qu'il n'est pas juste que le procureur du roi ait plus de privilège et d'avantage que les juges qu'on peut récuser. Il n'importe de dire qu'il ne juge pas; car, comme il est le premier mobile de la procédure et qu'il la fait aller diligemment ou lentement comme il lui plaît, il peut par-là faire plus de bien ou de mal aux parties que le juge qui est obligé d'attendre qu'on mette l'affaire en état. En effet, il peut, par une négligence affectée, ou par une trop rigoureuse poursuite, chagriner l'accusé plus que le juge. Il est à son pouvoir d'administrer et faire confronter à l'accusé tels témoins qu'il veut; il a le secret du procès qu'il peut découvrir; il donne ses conclusions plus ou moins favorables à l'accusé; il peut appeler à *minimâ*, ou n'appeler pas; il pourra, pendant le cours de l'instruction, faire tenir en prison un malheureux accusé, sur le prétexte d'un défaut de preuves, par l'absence des témoins, et autres moyens, ce qui me fait croire qu'il peut être récusé lorsque les moyens sont bons et recevables <sup>1</sup>. » Cette opinion était partagée par Mornac <sup>2</sup>, Basnage <sup>3</sup> et Rousseaud de Lacombe <sup>4</sup>.

Le second système, qui rejetait toute récusation contre les gens du roi, était soutenu par plusieurs arrêts, notamment par un arrêt du parlement de Paris du 29 mars 1561 <sup>5</sup>, et par un

<sup>1</sup> Observ. et maximes sur les mat. crim., tit. III, max. 11.

<sup>2</sup> Sur la loi 1 au Dig., De officio procurat.

<sup>3</sup> Sur la cout. de Normandie, p. 10.

<sup>4</sup> Mat. crim., 2<sup>e</sup> part., chap. 4, p. 109.

<sup>5</sup> Rapporté par Filau sur Chenu, part. 2, tit. VI, chap. 40, p. 27.



autre arrêt de la même Cour du 5 septembre 1703<sup>1</sup>, qui déclarent l'un et l'autre que le procureur du roi ne peut être récusé comme les autres officiers du siège. Le chancelier d'Aguesseau, dans une lettre du 5 mai 1731, a donné la raison de cette décision : « Le ministère public, étant toujours partie poursuivante, ne peut être récusé, car on ne récusé pas les parties<sup>2</sup>. »

Enfin, le troisième système, sorte de transaction entre les deux premiers, était appuyé par Leprêtre<sup>3</sup>, Louet et Brodeau<sup>4</sup>, Brillion<sup>5</sup>, Serpillon<sup>6</sup>, Jousse<sup>7</sup>, Muyart de Vouglans<sup>8</sup>, et soutenu par plusieurs arrêts<sup>9</sup>. C'était celui qui était le plus habituellement suivi dans la pratique. Il accordait le droit de récusation lorsqu'il y avait partie civile, parce que le procureur du roi n'agissait pas seul, qu'il n'était pas nécessaire et pouvait être remplacé; il ne l'accordait pas quand il n'y avait pas de partie civile, parce qu'il était alors partie nécessaire et requérante.

593. Notre législation moderne a adopté cette dernière opinion. L'article 381 du Code de procédure civile porte : « Les causes de récusation relatives aux juges sont applicables au ministère public *lorsqu'il est partie jointe*, mais il n'est pas récusable *quand il est partie principale*. » Or, comme le ministère public est toujours partie principale dans les matières criminelle, correctionnelle et de police, il s'ensuit que la récusation n'est point admissible contre les officiers du ministère public en toutes ces matières<sup>10</sup>.

La Cour de cassation a consacré cette interprétation dans une espèce où un prévenu de contravention, traduit devant le tribunal de police, avait récusé l'adjoint du maire, remplissant les fonctions du ministère public. Le tribunal de police avait renvoyé les

<sup>1</sup> Rapporté dans le recueil d'édits de Jousse, tom. II, p. 326, et par Serpillon, tom. II, p. 999.

<sup>2</sup> Œuv. compl., tom. VIII, p. 10.

<sup>3</sup> Cent. I, chap. 33, p. 91.

<sup>4</sup> Lettre P, sommaire 39.

<sup>5</sup> V<sup>o</sup> Procureur, n. 85.

<sup>6</sup> Code criminel, tom. II, p. 993.

<sup>7</sup> Tom. I, p. 560.

<sup>8</sup> Lois crim., p. 585.

<sup>9</sup> Arr. parl. Paris 27 juillet 1561; Dijon, 13 sept. 1749.

<sup>10</sup> Voy. conf. Carnot, Instr. crim., tom. I, p. 670; Legraverend, Législ. crim., tom. II, p. 47; Mangin, Act. publ., tom. I, p. 233.

parties devant les juges compétents pour être statué sur la récusation. Ce jugement a été cassé comme entaché d'excès de pouvoir : « Attendu que nulle loi n'autorise la récusation contre le ministère public agissant d'office, et qu'ainsi une semblable récusation doit être réputée comme ne pouvant exister <sup>1</sup>. »

Cette prohibition absolue de la récusation du ministère public en matière criminelle a excité la critique de M. Garat, qui a reproduit en les développant les observations de Bruneau sur ce sujet : « Il est étrange, dit-il, que les praticiens aient ainsi mis au-dessus de la récusation le magistrat contre lequel elle doit être le plus facile. Plus l'influence d'un juge sera considérable sur le jugement, plus il importe d'être assuré de son impartialité. Or, en est-il un, en peut-il être un dont le suffrage ait un plus grand effet ? D'abord, il donne son avis et le donne motivé. Cet avis ne compte pas à la vérité, mais il est fondé sur l'examen réfléchi du procès, il a par-là une très-grande autorité. En second lieu, l'instruction se fait par sa direction, et on sait que le ministère public n'éprouve pas, dans une instruction, surtout en matière criminelle, une contradiction aussi entière que celle d'une partie privée ; il a des privilèges, des prérogatives qui lui sont propres ; quand il n'aurait que l'autorité de son rang, c'en serait assez pour mettre une grande inégalité entre lui et l'accusé. Supposez-le donc animé de quelque passion ou de quelque intérêt dans cette discussion, et voyez si le sort de son adversaire n'est pas dans ses mains d'une manière effroyable. Or, pensez-vous que celui qui dispose si fortement d'un homme ne soit pas son juge, et que ce juge soit bien réellement tel que la loi le demande pour remplir la fonction qu'elle lui confie <sup>2</sup> ? »

M. Maugin donne à ces observations une entière adhésion <sup>3</sup>. Il serait difficile, en effet, de contester leur gravité. Cette prérogative du ministère public est tout entière fondée sur cette argumentation des anciens praticiens, que le ministère public agit comme partie publique ; que les parties ne doivent pas compte des motifs qui les aiment ; que la partie publique ne peut donc pas être récusée plus que toute autre partie. Il faut répondre que le ministère public n'est point une simple partie ; qu'il remplit

<sup>1</sup> Cass. 14 fév. 1811. (J. P., tom. IX, p. 105.)

<sup>2</sup> Rép., v<sup>o</sup> *Ministère public* (article de M. Garat), § 5, n. 6.

<sup>3</sup> Act. publ., tom. I, n<sup>o</sup> 117, p. 235.

une mission de la loi, et que le ministre de la loi doit être pur et impartial comme elle; qu'il n'est plus impartial dès qu'il trouve dans ses intérêts ou dans ses affections d'autres désirs et d'autres vues que ceux que son ministère exige; qu'il cesse d'être pur dès qu'apercevant dans lui-même des motifs qui le tireraient hors des voies de la justice, il ne s'exclut pas des fonctions qui peuvent en être altérées et profanées<sup>1</sup>. On objecte ensuite que l'indépendance de l'action publique serait compromise si l'officier qui l'exerce pouvait être récusé et par cela même soumis au contrôle du tribunal chargé de juger la récusation<sup>2</sup>. Mais il ne faut pas confondre l'action et la cause de récusation personnelle au magistrat: le tribunal se bornerait à apprécier cette cause; comment l'indépendance de l'action pourrait-elle en souffrir? On ajoute encore que la poursuite des crimes ne supporte point de délai et que le jugement de la récusation suspendrait la procédure<sup>3</sup>. La réponse est dans cette observation de Bruneau, que le procureur du roi récusé serait aussitôt remplacé par son substitut. En définitive, le droit de récusation est une garantie donnée non point aux accusés seulement, mais à la justice elle-même; et les mêmes raisons qui l'ont fait appliquer aux juges auraient dû l'étendre aux officiers du ministère public.

Au reste, ces magistrats, s'ils n'abusent pas de leur privilège, doivent s'abstenir toutes les fois qu'ils connaissent en eux-mêmes une cause de récusation et qu'ils peuvent se défier de leur complète impartialité; mais ils sont seuls juges des motifs de leur abstention, et ils n'en doivent compte à personne. Un procureur du roi, croyant avoir des motifs de ne pas porter la parole dans une affaire, présenta requête au tribunal, et conclut à ce qu'il fût dit qu'il devait s'abstenir de connaître du procès. Le tribunal, faisant droit à la requête, admit les causes d'abstention et déclara que le procureur du roi était dispensé de porter la parole dans l'affaire. Ce jugement a été déféré à la Cour de cassation dans l'intérêt de la loi. Le procureur général a dit: « Le ministère public, lorsqu'il agit comme partie principale, a le même caractère, pour la vindicte publique, que la partie civile pour les intérêts privilégiés. Il ne peut être accusé; l'article 381 du Code

<sup>1</sup> M. Garat, Rép., v° *Ministère public*, § 5, n° 6.

<sup>2</sup> M. Guerry de Champneuf, note sur M. Mangin, Act. publ., tom. I, p. 235.

<sup>3</sup> M. Guerry de Champneuf, eod. loc.

de procédure le dit formellement. Que des motifs de délicatesse portent le procureur du roi à se mettre à côté du procès, et à se reposer sur un de ses substituts, c'est un point de fait dont la loi ne s'occupe pas et que personne n'a le droit de critiquer; mais qu'on provoque une décision sur un point qui n'en est pas susceptible, et qu'on suppose dans un tribunal un pouvoir de statuer qu'il n'a pas, c'est ce qui est contraire à l'ordre public. » La Cour de cassation a prononcé l'annulation en adoptant ces motifs<sup>1</sup>.

594. Si les officiers du ministère public ne sont pas récusables à raison des causes de suspicion que les parties croient apercevoir en eux, ne doivent-ils pas du moins être responsables des fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions? Cette responsabilité n'est pas douteuse, mais ses effets dépendent de la nature et de la gravité des faits.

Dans notre ancienne jurisprudence, les causes de prise à partie établies contre les juges étaient applicables aux officiers du ministère public<sup>2</sup>. Or quelles étaient ces causes? L'article 2 de l'ordonnance de décembre 1540 portait : « Ne pourront les juges estre prins à partie, sinon que l'on maintienne par relief qu'il y ait *dol, fraude ou concussion ou erreur évident en fait ou en droit*. » Mais cette ordonnance ne fut pas longtemps observée, et la pratique établit que la prise à partie serait restreinte aux faits de *concussion*, de *dol* ou de *fraude*<sup>3</sup>. On suivait la règle prescrite par Ulpien : *Judex litem suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur ejus vel gratia vel inimicitia vel etiam sordes*<sup>4</sup>.

Ces dispositions ont été, en général, reprises et consacrées par notre législation moderne.

L'article 505 du Code de procédure civile, qui a reproduit, avec quelques modifications, l'article 565 du Code du 3 brumaire

<sup>1</sup> Arr. cass. 28 janv. 1830. (J. P., tom. XXIII, p. 36.)

<sup>2</sup> Muyart de Vouglans, Lois crim., p. 585; Bruneau, tit. XXVI, max. 5; Serpillon, tom. 1, p. 114 et 175.

<sup>3</sup> Bacquet, Des droits de justice, chap. 17, n. 20; Mornac, sur la l. 15, § 1, Dig., De judiciis.

<sup>4</sup> L. 15, § 1, Dig., De judiciis.

an IV<sup>1</sup>, est ainsi conçu : « Les juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants : 1° s'il y a dol, fraude ou concussion, qu'on prétendrait avoir été commis soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements; 2° si la prise à partie est expressément prononcée par la loi; 3° si la loi déclare les juges responsables, à peine de dommages-intérêts; 4° s'il y a déni de justice. »

Cette disposition, qui ne désigne que les juges, est-elle applicable aux officiers du ministère public? L'affirmative n'est pas douteuse; d'abord parce que la loi a permis, en général, de prendre ces officiers à partie; ensuite, parce que, n'ayant pas désigné à leur égard tous les cas de prise à partie, elle s'est nécessairement référée à la règle générale prescrite par l'article 505 du Code de procédure civile.

595. Nous disons que la loi a permis de prendre les officiers du ministère public à partie. En effet, l'article 112 du Code d'instruction criminelle porte que l'exécution des formalités prescrites pour les mandats de comparution, de dépôt, d'amener et d'arrêt, sera puni, s'il y a lieu, d'injonction au juge d'instruction et au procureur impérial, *même de prise à partie, s'il y échet*. L'article 281 dispose que le procureur général ne peut porter aux assises aucune accusation légalement admise, à peine de nullité, *et, s'il y a lieu, de prise à partie*. L'article 358 déclare enfin que les fonctionnaires ne peuvent être poursuivis pour fait de calomnie à raison de dénonciations qu'ils auront faites dans l'exercice de leurs fonctions contre une personne acquittée, *sauf contre eux la demande en prise à partie, s'il y a lieu*. Il résulte évidemment de ces textes que la prise à partie est formellement autorisée contre les officiers du ministère public.

Nous disons ensuite que la loi, en ouvrant cette voie contre ces officiers, s'est implicitement référée aux règles générales de la matière. En effet, le Code d'instruction criminelle ne prévoit que trois cas particuliers de prise à partie : l'omission des formes des

<sup>1</sup> Voici le texte de cet article : « Il y a lieu à la prise à partie contre un juge dans les cas suivants seulement : 1° lorsqu'elle est ouverte à son égard par la disposition expresse et textuelle d'une loi; 2° lorsqu'il est exprimé dans une loi que les juges sont responsables à peine de dommages-intérêts; 3° lorsqu'il y a eu de la part d'un juge dol, fraude ou prévarication commise par inimitié personnelle; 4° lorsqu'il est dans le cas de la forfaiture.

mandats, l'accusation illégale, la dénonciation calomnieuse. Or, comment admettre que la loi, en ouvrant dans ces trois cas cette voie de recours, ne l'ait pas ouverte dans les cas de dol, de fraude et de concussion? Comment supposer qu'en établissant contre les membres du ministère public le principe de la prise à partie, elle ne l'ait pas établi dans les mêmes cas qu'à l'égard des juges, sauf les hypothèses particulières qui se réfèrent exclusivement aux fonctions du ministère public? Est-il donc possible d'élever à ce sujet une distinction entre les juges et les membres du parquet? Est-ce que les uns et les autres ne sont pas soumis à la même loi d'exactitude, de délicatesse et d'impartialité? Est-ce que la loi veut couvrir d'une égide les membres du ministère public qui se rendraient coupables de dol, de fraude et de concussion dans leurs fonctions, tandis que les juges prévenus des mêmes faits seraient livrés aux tribunaux?

Et puis, il est à remarquer que les articles 112, 271 et 358 du Code d'instruction criminelle se terminent par ces mots : *s'il y a lieu, s'il y échet*. Quel est le sens de ces expressions? Elles ne peuvent en avoir d'autre que de renvoyer à la loi générale qui avait réglé les cas et les conditions de la prise à partie. Si, en effet, le Code d'instruction criminelle a gardé le silence sur cette matière, s'il n'a pas reproduit l'article 365 du Code du 3 brumaire an IV, c'est que le Code de procédure civile, déjà promulgué lors de sa rédaction, avait complètement statué à cet égard. Il est donc clair qu'il se réfère à cette loi antérieure lorsqu'il conserve l'examen du cas de prise à partie; cette loi doit donc être appliquée dans les cas de poursuite contre les officiers du ministère public<sup>1</sup>.

596. Ainsi les parties lésées peuvent prendre à partie ces magistrats dans les cas prévus soit par l'article 505 du Code de procédure civile, soit par les articles 112, 271 et 358 du Code d'instruction criminelle. Elles n'ont point à examiner si le dol ou la fraude qu'elles dénoncent constitue ou non un crime ou un délit. Le jugement qui permet la prise à partie renvoie pour la juger devant un tribunal civil si, par la nature de l'affaire, il ne peut y avoir lieu qu'à une condamnation de dommages-intérêts, et devant une juridiction criminelle si les faits constituent un

<sup>1</sup> Voy. conf. Mangin, Act. publ., n° 119, tom. I, p. 342.

crime ou délit<sup>1</sup>. Dans l'un et l'autre cas, le droit des parties est le même.

Mais il suit de là qu'il n'est pas strictement nécessaire que le fait soit une forfaiture, qu'il soit même punissable, pour donner ouverture à la prise à partie. Les cas de fraude, de dol, et même de concussion, peuvent constituer des délits, mais ils peuvent aussi n'en constituer aucun. Ce qui forme le cas de prise à partie, ce n'est pas la qualification pénale du fait, c'est la prévarication du magistrat. Or, un magistrat prévarique non-seulement quand il commet dans ses fonctions un crime ou un délit, mais encore quand il fait de son ministère un instrument de ses haines ou de ses passions, quand il omet des formes tutélaires avec intention de nuire, quand il suppose des charges fausses, quand il prolonge frauduleusement la détention d'un inculpé sous des prétextes mensongers. Il y a là faute grave à côté du délit, et ces deux faits, en ce qui concerne la partie lésée, donnent naissance à la même action.

597. La Cour de cassation a paru consacrer cette règle dans une espèce où le juge d'instruction, alors directeur du jury, avait fait exécuter un mandat d'arrêt à raison d'un fait *qui ne renfermait pas même l'apparence d'un délit*. L'arrêt est ainsi conçu : « La Cour, vu la loi 226 Dig., *De verborum signif.*, ainsi conçue : *Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est*; vu le titre V du Code du 3 brumaire an IV, d'après lequel les mandats d'amener et d'arrêt ne peuvent être décernés que lorsqu'il existe des preuves ou des présomptions de délit; et attendu qu'aux termes de l'article 565 du même Code, la prise à partie est autorisée quand il y a en dol de la part d'un juge; que, lorsqu'il s'agit d'instances civiles en dommages-intérêts, la loi assimile la faute grave au dol; que, dans l'espèce, la revente faite par la veuve Pasdieu n'a pu donner lieu à des poursuites correctionnelles, quand bien même on voudrait l'envisager comme stellionat; que le conseil donné par le demandeur, dans les termes allégués, ne renferme pas même l'apparence d'un délit; d'où la conséquence que le mandat d'amener, la traduction à la police correctionnelle et le mandat d'arrêt, constituera une faute grave de la part du défendeur : le déclare bien intimé et pris à partie, le condamne

<sup>1</sup> C. 3 brum. an IV, art. 569.

en la somme de 6,000 francs de dommages-intérêts envers le demandeur <sup>1</sup>. »

Il est à remarquer que, dans la même espèce, la prise à partie avait été demandée contre le substitut en même temps que contre le juge d'instruction, et que la Cour de cassation, loin de déclarer cette prise à partie illégalement formée, s'est bornée à approuver sur ce point le chef de jugement qui avait sursis à statuer jusqu'à ce que le conseil d'État eût autorisé la poursuite <sup>2</sup>. Car, avant la promulgation du Code d'instruction criminelle, qui a établi des formes particulières de procédure, les membres du ministère public étaient naturellement rangés dans la classe des agents du gouvernement qui ne peuvent être mis en jugement sans autorisation. Cet arrêt décide donc implicitement, sous l'empire de l'article 565 du Code du 3 brumaire an IV, que les membres du ministère public sont compris dans l'expression de *juges*, exclusivement employée par cet article.

598. Il reste encore une question à examiner : la responsabilité des magistrats du parquet est-elle limitée aux crimes, aux délits, aux fautes graves qu'ils peuvent commettre dans leurs fonctions ? Les parties lésées n'ont-elles droit à aucune réparation à raison des fautes involontaires, des erreurs matérielles, des négligences, lors même que ces erreurs et ces fautes auront été la cause d'un grave préjudice qu'elles auraient souffert dans leur liberté ou dans leur honneur ?

Dans notre ancien droit, le ministère public pouvait devenir passible de dommages-intérêts dans deux cas : quand il ne pouvait pas nommer le dénonciateur, quand il avait poursuivi sans indices graves.

L'article 73 de l'ordonnance de janvier 1560 portait : « Nos procureurs ou des hauts justiciers seront tenus nommer le dénonciateur, s'ils en sont requis, après que l'accusé aura obtenu jugement ou arrêt d'absolution, afin de recevoir des dépens, dommages-intérêts contre qui il appartiendra. » Il suivait de là que le procureur du roi qui recevait une dénonciation et commençait en conséquence une information se rendait garant de la solvabilité du dénonciateur et se trouvait exposé à répondre des

<sup>1</sup> Arr. cass. 23 juillet 1806. (J. P., tom. V, p. 429.)

<sup>2</sup> Même arrêt.



condamnations pécuniaires qui pouvaient être adjugées à l'accusé, à raison de la fausse accusation intentée contre lui<sup>1</sup>. Les arrétistes citent plusieurs arrêts qui avaient condamné les parties publiques en leurs noms aux dommages-intérêts des accusés absents, faute de pouvoir nommer les dénonciateurs<sup>2</sup>.

Les poursuites sans indices graves étaient une seconde source de dommages-intérêts<sup>3</sup>. « Si un procureur du roi, dit Rousseaud de Lacombe, de son propre mouvement, sans dénonciateur, calomnieusement et par malice, a fait emprisonner un particulier, il doit être tenu en son propre et privé nom de tous dépens, dommages et intérêts<sup>4</sup>. » Serpillon cite, à l'appui de cette opinion, un arrêt du parlement de Metz, du 13 août 1672, qui avait décrété un avocat du roi pour avoir, sans corps de délit constant et sur un bruit public, fait emprisonner la veuve d'un bourgeois qu'il soupçonnait d'avoir empoisonné son mari<sup>5</sup>. Un arrêt du parlement de Paris du 26 mai 1691 jugeait en même temps qu'un procureur du roi, pouvant faire informer sur bruit public, n'est pas responsable des dommages-intérêts si l'accusé est renvoyé absous, mais en admettant toutefois que la poursuite ne trahisse aucune animosité; car, ainsi que le reconnut à l'audience l'avocat général d'Aguesseau, si l'information révélait de la passion de la part de l'officier qui l'avait provoquée et qu'elle se trouvât calomnieuse, cet officier pouvait être condamné à des dommages-intérêts<sup>6</sup>.

Cependant ces règles n'étaient point rigoureusement appliquées. La présomption était que le ministère public n'avait agi que pour obéir au devoir que lui imposaient ses fonctions<sup>7</sup>; la preuve de l'animosité ou de la passion était donc à la charge de la partie. Et

<sup>1</sup> Imbert, liv. III, chap. 1, n. 7; Ayrault, liv. II, part. 4, n. 78; Rousseaud de Lacombe, p. 175; Jousse, tom. III, p. 200.

<sup>2</sup> Arr. parl. de Paris, 28 avril 1626; Grenoble, 26 mai 1605; Paris, 13 août 1672; arr. règl. parl. de Toulouse, 1<sup>er</sup> juillet 1747; Serpillon, tom. I, p. 409; Jousse, tom. III, p. 201.

<sup>3</sup> Nov. 128, cap. *Jubemus*; l. 12 C., De pcedan. jud.; Jul. Clarus, quest. 10, n. 5; Farinac., quest. 16, n. 20; Boerius, déc. 224; Gui Pape, déc. 269, n. 2.

<sup>4</sup> Rousseaud de Lacombe, p. 175.

<sup>5</sup> Serpillon, tom. I, p. 410.

<sup>6</sup> Serpillon, tom. I, p. 412; Jousse, Comm. sur l'ord. crim., p. 130; Leprestre, cent. 1, chap. 3.

<sup>7</sup> L. 2 C., De his qui acc. non possunt; l. 13, § 1, De injur.; Farinacius, quest. 16, n. 22; Julius Clarus, quest. 6, n. 1.

il fallait que cette preuve fût évidente. Car, ainsi que le remarque Serpillon, « les parties publiques sont forcées par les ordonnances à poursuivre tous les crimes qui viennent à leur connaissance par le bruit ou autrement; s'ils ne le faisaient pas, ils seraient dans le cas de la répréhension; s'ils le font, ils sont exposés aux prises à partie. Tous leurs offices vaqueraient bientôt s'ils étaient obligés d'acquérir toujours des preuves complètes des crimes qu'ils poursuivent; c'est pourquoi ils ne sont jamais condamnés que lorsqu'il y a de leur part une calomnie évidente et manifeste<sup>1</sup>. » Il résultait de cette doctrine que toutes les fois que le ministère public avait agi avec bonne foi, sur des indices apparents, sur un bruit public, ou à l'égard d'un individu suspect, l'innocence de l'inculpé n'engageait nullement sa responsabilité<sup>2</sup>. On rapporte dans ce sens un arrêt du parlement de Paris du 12 juin 1719, rendu en faveur du procureur du roi de Reims, et qui déclare que ce magistrat, qui avait formé une accusation mal fondée sur des indices apparents, n'était passible d'aucuns dommages-intérêts<sup>3</sup>. M. Garat a résumé cette jurisprudence en ces termes : « Comme le ministère public n'agit que pour l'intérêt public, il n'est point responsable de ses erreurs, à moins que ses erreurs n'aient un caractère d'inconsidération tel qu'on ne doit pas l'excuser dans un homme qui s'est chargé d'une fonction si redoutable. Le principe constamment suivi est que le ministère public ne peut être recherché que pour ses prévarications<sup>4</sup>. »

Notre législation ne laisse aucun doute sur ce point. Aucune disposition n'autorise à poursuivre personnellement les officiers du ministère public, si ce n'est dans les cas et suivant les formes de la prise à partie. Toute action intentée en dehors de ces cas serait nécessairement inadmissible; c'est seulement quand leurs actes sont entachés de dol ou de fraude, quand la calomnie dont ils se font les agents est évidente, qu'ils peuvent devenir responsables. Tant qu'ils n'agissent que pour l'exécution des prescriptions de la loi, pour obéir à leur mission légale, pour remplir, en un mot, leurs fonctions, les erreurs qu'ils commettent, les

<sup>1</sup> Serpillon, tom. I, p. 412.

<sup>2</sup> Rousseaud de Lacombe, p. 175.

<sup>3</sup> Serpillon, tom. I, p. 413.

<sup>4</sup> Rép., v<sup>o</sup> *Ministère public*, § 3, n. 3; et M. l'avocat général Talon, Causes célèbres, tom. IX, p. 231.

excès dans lesquels leur zèle les entraîne, les poursuites téméraires ou vexatoires qu'ils intentent, sont des fautes sans doute, mais ces fautes ne motivent aucune peine, parce qu'elles ont pour principe une fausse intelligence d'un devoir plutôt qu'une intention nuisible, une mauvaise direction plutôt qu'un abus de la fonction. Le législateur a craint qu'une protection plus complète donnée aux droits des citoyens n'enchaînât l'action du magistrat, que la menace de la responsabilité aurait retenu, et que trop de précautions n'eussent pour résultat l'impunité. Peut-être pourrait-on penser que cette inquiétude, légitime sans doute dans une certaine mesure, a dominé la législation d'une manière trop exclusive; que les intérêts privés n'ont pas été suffisamment garantis contre les erreurs et les abus, même involontaires, de l'administration judiciaire; et qu'il eût été possible de concilier, au point de vue de la justice, les intérêts de l'ordre et ceux des parties lésées. Mais que cette pensée, qui sera reprise en son lieu, soit ou non fondée, la règle générale d'irresponsabilité du ministère public, hors du cas de prise à partie, comme expression nette et précise de la législation, ne saurait être contestée<sup>1</sup>.

La Cour de cassation l'a plusieurs fois consacrée. Dans une première espèce, le tribunal du Lot avait condamné le procureur syndic de la commune de Moissac à des dommages-intérêts pour des actes commis par lui dans l'exercice de ses fonctions. Le jugement fut dénoncé au tribunal de cassation par ordre du directeur, et le commissaire du gouvernement en demanda l'annulation par les considérations suivantes : « Une condamnation personnelle contre le ministère public qui agit sous cette qualité présente et caractérise un trouble dans des fonctions publiques, aussi formel que celui qui résulte d'une citation faite de sa personne devant les tribunaux pour et à raison de l'exercice de ses fonctions, parce que, dans l'un et l'autre cas, c'est le rendre personnellement responsable de ce qu'il a fait en qualité d'officier public ou comme exerçant le ministère public, ce qui est également contraire à la lettre et à l'esprit de la loi. » Le tribunal de cassation adopta purement et simplement ces motifs en annulant le jugement<sup>2</sup>.

Dans une autre espèce, un tribunal avait condamné le minis-

<sup>1</sup> Voy. conf. M. Mangin, n° 118, tom. I, p. 236.

<sup>2</sup> Cass. 27 fruct. an IV. (Dev. et Car., tom. I, p. 56.)

tère public à payer des dommages-intérêts à des prévenus dont il prononçait l'acquiescement. Cette condamnation a été cassée : « Attendu que si la justice commande que tout tort ou dommage soit réparé, et si la loi veut que la partie civile, dans le cas où elle succombe dans sa poursuite et où celui qu'elle poursuit est reconnu innocent, soit condamnée envers lui à des dommages-intérêts; que si la loi veut pareillement que le dénonciateur supporte, en pareille hypothèse, la peine d'une dénonciation imprudente; néanmoins, la justice et la loi se réunissent pour assurer, avant tout, la sûreté publique et le maintien de l'ordre public, et pour faire prévaloir un si grand intérêt sur les intérêts privés de chaque citoyen; que cette grande considération a déterminé le législateur à ne pas permettre qu'il soit prononcé de dommages-intérêts contre le dénonciateur en cas d'acquiescement du dénoncé lorsque le dénonciateur est fonctionnaire public et n'a fait qu'obéir à ses devoirs en dénonçant aux tribunaux le fait qui a servi de base à la poursuite et l'individu qui pourrait en être l'auteur; qu'en effet, c'est alors dans l'intérêt général de la vindicte publique, et non pour la réparation d'un tort ou d'un dommage privé, que l'action criminelle a été introduite, et qu'il n'est jamais dû de dommages-intérêts par suite d'une instruction requise d'après le commandement exprès de la loi et dans l'intérêt de la vindicte publique <sup>1</sup>. »

599. C'est par suite du même principe qu'il a été décidé que le ministère public ne pouvait dans aucun cas être condamné aux dépens : « condamner aux dépens un officier du ministère public, disait M. Merlin, c'est évidemment le traiter comme une partie privée; c'est par conséquent le supposer *pris à partie*. Or, un tribunal peut-il connaître de la prise à partie de l'officier qui exerce près de lui les fonctions du ministère public? Non, ce pouvoir n'appartient, suivant l'article 509 du Code de procédure civile, qu'à la cour d'appel. D'un autre côté, pour prendre à partie soit un juge, soit un officier du ministère public, il faut des formalités qui sont essentiellement requises par les articles 510, 511 et 516 du même Code <sup>2</sup>. » La Cour de cassation a

<sup>1</sup> Arr. cass. 17 sept. 1825. (Bull., p. 509.)

<sup>2</sup> Réquis. de M. Merlin, consacré par l'arrêt du 12 mars 1813. (Quest. de droit, v<sup>o</sup> *Ministère public*, § 5, n. 3.)

complètement adopté cette doctrine; les motifs de l'un des nombreux arrêts qui ont annulé des jugements de police qui avaient condamné le ministère public aux dépens sont que : « le maire, qui, dans l'action intentée devant le tribunal de police, et sur l'appel par lui interjeté devant le tribunal correctionnel, n'agissait point dans son intérêt privé, mais comme remplissant les fonctions du ministère public, n'aurait pu être condamné aux dépens que dans le cas où il eût été légalement pris à partie; qu'en assimilant à un juge l'officier du ministère public, et en supposant une responsabilité prononcée par la loi, cette prise à partie n'aurait pu, en point de droit, être permise que par la cour impériale, suivant les formalités prescrites par les articles 510, 511 et 515 du Code de procédure civile <sup>1</sup> ». On trouve encore, dans plusieurs arrêts, reproduit ce principe : « Que le ministère public ne supporte jamais les dépens, et qu'il ne peut être sujet à des dommages-intérêts que par la voie de la prise à partie <sup>2</sup>. »

## CHAPITRE HUITIÈME.

### RÈGLES GÉNÉRALES RELATIVES A L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE.

600. Division de la matière de ce chapitre.

#### § I. *Droits des parties.*

601. L'action civile est indépendante de l'action publique.

602. Elle est portée devant la juridiction civile quand la juridiction criminelle n'est pas saisie.

603. Elle est portée devant le juge civil compétent, lors même que le délit ne serait pas de la compétence de sa juridiction.

604. Cas où elle peut survivre à l'action publique.

605. La partie lésée peut renoncer à son action.

606. Elle peut transiger sur les dommages-intérêts.

607. Néanmoins, en matière de faux, la transaction est soumise à l'homologation en justice.

608. La partie lésée peut céder son action.

609. Le cessionnaire ne peut agir qu'au nom de la partie, et le juge demeure libre d'apprécier et d'évaluer le dommage.

610. La partie lésée peut se désister de sa demande après l'avoir formée. Délai de vingt-quatre heures.

611. Effets du désistement.

<sup>1</sup> Arr. cass. 29 janv. 1813. (Bull., n° 15, p. 33.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 28 avril 1827. (Bull., n° 102, p. 283.)

§ II. *Compétence.*

612. La partie lésée ne peut saisir la juridiction criminelle de son action que lorsque cette juridiction est à la fois saisie de l'action publique.
613. Elle ne peut plus y porter l'action civile si l'action publique est éteinte.
614. Elle ne peut y porter l'action civile si le fait n'est pas qualifié crime, délit ou contravention. — L'incompétence est prononcée en tout état de cause.
615. La partie lésée, lorsqu'elle a saisi la juridiction civile, ne peut reporter ensuite son action devant la juridiction criminelle.
616. La maxime *und vid electd* doit-elle encore être appliquée?
617. Cas où la juridiction civile a été la première saisie.
618. Exception lorsque le caractère criminel du fait ne s'est manifesté qu'après la poursuite commencée.
619. Cas où la juridiction criminelle a été la première saisie.
620. La partie lésée peut-elle, avant qu'il ait été statué, revenir devant la juridiction civile?
621. La maxime *und vid electd* ne doit plus être appliquée que lorsqu'il y a eu renonciation ou connaissance de cause à la fois criminelle. Revoir.
622. La partie lésée peut intervenir sur les poursuites engagées à la requête du ministère public et se constituer partie civile.

§ III. *Responsabilité.*

623. Responsabilité de la partie en cas de dénonciation calomnieuse.
624. Responsabilité en cas de plainte téméraire et mal fondée.
625. Dans quels cas elle peut encourir la condamnation aux frais.

600. Nous avons exposé déjà le caractère général de l'action civile<sup>1</sup> et les conditions de son exercice<sup>2</sup>. Nous allons rechercher maintenant les règles qui régissent cet exercice. Ces règles ont pour objet : 1° les droits des parties sur l'action ; 2° la désignation des juridictions qui doivent en connaître ; 3° la responsabilité des parties qui l'ont exercée. Ces trois points feront la matière des trois paragraphes qui divisent ce chapitre. Nous examinerons donc dans celui-ci les droits des parties lésées.

§ I. *Droits des parties.*

601. L'action civile est indépendante de l'action publique. Ce principe n'est que le corollaire de l'indépendance même de l'action publique que nous avons établie plus haut<sup>3</sup>. Les deux actions, en effet, séparées par leur nature et par le but distinct qu'elles poursuivent, marchent l'une auprès de l'autre sur une ligne pa-

<sup>1</sup> Voy. *suprà* nos 469 et suiv.

<sup>2</sup> Voy. *suprà* nos 536 et suiv.

<sup>3</sup> Voy. *suprà* nos 566 et suiv.

rallèle, sans se froisser et, en général, sans se confondre<sup>1</sup>. Il suit de là qu'elles ont l'une et l'autre une existence indépendante et des règles qui leur sont propres.

C'est ainsi qu'elles peuvent être intentées séparément. L'article 3 du Code d'instruction criminelle porte : « L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Elle peut aussi l'être séparément. » La partie lésée par un délit n'est donc nullement tenue d'exercer son action en réparation du dommage qu'elle a souffert lorsque le ministère public poursuit la punition de ce délit ; elle est maîtresse de cette action ; elle peut attendre le moment où il lui plait de l'exercer. La Cour de cassation a jugé, en conséquence, que le prévenu est non recevable à demander la mise en cause de la partie lésée, pour qu'il soit statué en même temps sur l'action publique et sur l'action civile<sup>2</sup>.

D'un autre côté, la partie lésée par un délit peut exercer son action indépendamment de l'action publique à laquelle le délit donne lieu ; elle peut donc la porter directement devant la juridiction civile. Cette voie lui est ouverte par l'article 3 du Code d'instruction criminelle, qui ajoute seulement que : « L'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. » Cette règle a été souvent consacrée par la jurisprudence.

602. Un tribunal avait déclaré non recevable une action civile : « Attendu qu'une demande en dommages-intérêts résultant d'un délit ne peut être exercée si la conviction du délit n'est pas acquise ; que le seul moyen légal de constater un délit est d'en poursuivre la réparation ; qu'ainsi l'action qui en résulte est nécessairement dépendante et accessoire de l'action publique ; que tant qu'il n'a pas été prononcé sur l'action publique, l'action civile est sans cause certaine, et que la loi romaine porte : *Cum principalis causa consistat, plerumque ne ea quidem quæ sequuntur locum habent*<sup>3</sup>. » Ce jugement a été annulé. « Attendu qu'il résulte

<sup>1</sup> Voy. *suprà* n° 469.

<sup>2</sup> Arr. cass. 30 juillet 1819 (J. P., tom. XV, p. 449) ; 21 juillet 1859 (Bull., n° 185).

<sup>3</sup> L. 178 Dig., De regulis juris.

des articles 4 et 6 du Code du 3 brumaire an IV<sup>1</sup> que toute personne lésée par un délit est fondée à poursuivre par la voie civile la réparation du dommage qu'elle peut avoir éprouvé; qu'à la vérité l'article 8<sup>2</sup> déclare que l'exercice en est suspendu jusqu'à ce qu'il ait été définitivement prononcé sur l'action publique intentée à raison du même délit; mais qu'il n'en résulte pas que si la partie publique n'a point intenté d'action, la partie civile ne puisse faire juger la sienne; que, dans l'espèce, aucune action publique n'ayant été dirigée à raison du délit dont se plaignait le demandeur, rien ne s'opposait à ce qu'il en poursuivît la réparation civile<sup>3</sup>. »

603. Dans plusieurs autres espèces où le juge de paix, jugeant comme tribunal civil, avait refusé de connaître de l'action résultant d'un délit qui excédait sa compétence comme juge de police, la Cour de cassation a constamment établi : « que l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, délit ou contravention, peut être exercée indépendamment de l'action publique à laquelle le crime, le délit ou la contravention donnent lieu; qu'elle ne peut être portée que devant le juge civil compétent<sup>4</sup>. »

Enfin, l'article 5 de la loi du 25 mai 1838 a donné à cette règle une nouvelle consécration en attribuant au juge de paix la connaissance « des actions civiles pour diffamation verbale et pour injures publiques ou non publiques, verbales ou par écrit, autrement que par la voie de la presse; des mêmes actions pour rixes ou voies de fait; le tout, *lorsque les parties ne se sont pas pourvues par la voie criminelle* ». Et le rapporteur de cette loi à la Chambre des députés disait au sujet de cette disposition : « On entre ici dans une voie qui convient parfaitement à nos mœurs; on tente une grande épreuve, on cherche à civiliser les procès correctionnels. » Ainsi, non-seulement la législation ouvre aux parties lésées la voie civile, mais elle tend encore à leur

<sup>1</sup> Reproduits, en ce qui concerne l'action civile, par l'art. 1 du Code d'instr. criminelle.

<sup>2</sup> Reproduit par l'art. 3 du Code d'instr. crim.

<sup>3</sup> Arr. cass. 26 juillet 1813. (J. P., tom. II, p. 578.)

<sup>4</sup> Arr. cass. 21 déc. 1813 (J. P., tom. II, p. 578); 6 déc. 1808 (J. P., tom. VII, p. 238); 12 déc. 1809 (J. P., tom. VII, p. 916); 13 therm. an XIII (J. P., tom. IV, p. 692).



faire adopter dans certains cas cette voie, de préférence à la voie criminelle.

604. La preuve de l'indépendance des deux actions se trouve encore dans plusieurs dispositions de la législation. Ainsi, aux termes de l'article 2 du Code d'instruction criminelle, le décès du prévenu éteint l'action publique, tandis qu'il laisse subsister l'action civile. Ainsi, d'après l'article 29 de la loi du 26 mai 1819, la prescription de l'action civile résultant d'un délit commis par la voie de la presse se prolonge pendant trois ans, tandis que la prescription de l'action publique n'est que de six mois. Ainsi, les lois d'amnistie, en éteignant l'action publique, ne portent et ne peuvent porter aucun préjudice aux droits des parties lésées<sup>1</sup>. Il résulte de ces diverses dispositions que l'action civile subsiste entière lors même que l'action publique, par une cause quelconque, a cessé d'exister. Son indépendance est donc évidente, et il serait superflu d'insister sur ce point.

605. Ce principe posé, les conséquences se présentent naturellement. L'action civile étant indépendante de l'action publique, il est évident que la partie à laquelle elle appartient peut en disposer librement. Elle peut donc renoncer à l'exercer, elle peut se désister de la demande qu'elle a formée, elle peut transiger sur ses droits, elle peut enfin en faire la cession à un tiers.

La partie lésée peut renoncer à son action. En effet, nul ne peut être contraint de poursuivre en justice ceux qui l'ont offensé : *Nemo agere vel accusare cogitur* ; c'est un acte qui dépend de la volonté des parties, qui peuvent ou remettre l'offense, ou en demander la réparation<sup>2</sup>. La loi leur ouvre une action, mais elle les laisse libres de la former ou de ne pas la former : *Unicuique licet contemnere hæc quæ pro se introducta sunt*<sup>3</sup>. Lorsqu'elles avaient seules l'initiative des poursuites, la société avait un puissant intérêt à surveiller leur négligence ou leur inaction ; mais, depuis l'établissement d'un ministère public, cet intérêt est devenu secondaire, et la législation a dès lors établi en principe que *les juges ne doivent contraindre les plaignants à se rendre par-*

<sup>1</sup> Voy. les actes des 25 mars 1810, 23 et 26 avril 1814, 12 janvier 1816.

<sup>2</sup> Ayrault, *Inst. jud.*, liv. II, 4<sup>e</sup> part., n. 63, 64, 67, 68.

<sup>3</sup> L. 11 Dig., De minoribus.

*tics, s'ils ne le veulent faire*<sup>1</sup>. Ce principe est devenu le droit commun, et la loi ne l'a rappelé que pour en régler les effets. L'article 4 du Code d'instruction criminelle porte que « *la renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique* ».

606. Le droit de renoncer à l'exercice de l'action civile emporte celui de transiger sur les dommages-intérêts. En effet, celui qui peut renoncer à l'exercice d'un droit peut évidemment attacher à sa renonciation telles conditions qui lui conviennent; qu'elle soit gratuite ou rémunérée, ses effets sont les mêmes. Or, la renonciation rémunérée, la renonciation faite sous conditions constitue la transaction.

Le principe que les parties lésées peuvent transiger sur leurs droits dut avoir des limites à l'époque où ces parties réunissaient à la fois dans leurs mains l'action publique et l'action civile. L'intérêt social leur déniait alors la libre faculté de transiger sur les crimes graves : *Par delictum est accusatoris prævaricantis et rei refugientis veritatis inquisitionem*. Mais lorsque la pratique eut séparé les deux actions, le droit de transaction ne fut plus contesté aux parties, *pour ceste raison vulgaire*, dit Ayrault, *que le procureur du roy a seul en main la vindicte publique, qu'il n'y a infamie, perte ne incommodité à la partie civile de transiger, car il ne transige que de son interest*<sup>2</sup>. Les droits de l'État étant garantis par l'action publique, sur laquelle il n'est jamais permis de transiger, il n'y eut plus d'obstacle à ce que les droits privés fussent l'objet d'une transaction<sup>3</sup>.

Cette transaction arrêta même, dans certains cas, l'action du ministère public. Le projet de l'ordonnance de 1670 contenait un article ainsi conçu : « Défendons à toutes personnes de transiger sur des crimes qui peuvent être punis de peines afflictives ou infamantes, à peine de conviction de l'accusé et de 500 livres d'amende et de pareille amende contre l'accusateur. Enjoignons à nos procureurs et à ceux des justices seigneuriales d'en poursuivre la vengeance, nonobstant toutes transactions et cessions de droits. »

<sup>1</sup> Ord. d'Orléans 1560, art. 63; ord. de Blois 1579, art. 184.

<sup>2</sup> Instr. jud., liv. II, n. 81, p. 234.

<sup>3</sup> Imbert, Pract. crim., liv. III, chap. 10, n. 11, p. 117; Rousseaud de Lacombe, Mat. crim., p. 162; Muyart de Vouglans, Lois crim., p. 590.

M. le premier président de Lamoignon fit observer : « qu'il est rude de faire défense à une partie de s'accommoder de ses droits; qu'il ne peut poursuivre que par action civile, n'en ayant aucune pour la peine criminelle ni pour la vengeance publique, dont la poursuite réside en la personne de M. le procureur général et de ses substituts; qu'ainsi cet intérêt civil étant en la disposition seule de l'accusateur, il en peut transiger comme de la chose. » M. Pussort répondit « qu'il serait à souhaiter que les parties civiles animassent toujours les procès criminels, parce que ce sont les véritables offensés; elles y apportent plus de chaleur et soutiennent davantage la preuve; mais que, comme assez souvent la longueur des procès, les frais excessifs et les fatigues les consomment, il ne serait pas juste, après un épuisement entier de leurs biens, de leur retrancher la liberté de s'accommoder <sup>1</sup> ». L'article définitif fut en conséquence adopté en ces termes : « Enjoignons à nos procureurs et à ceux des seigneurs de poursuivre incessamment ceux qui seront prévenus de crimes capitaux, ou auxquels il écherra peine afflictive, nonobstant toutes transactions et actions de droits faites par les parties. Et, à l'égard de tous les autres, seront les transactions exécutées sans que nos procureurs ou ceux des seigneurs puissent en faire aucune poursuite <sup>2</sup>. » La transaction arrêta donc l'action publique à l'égard de tous les crimes qui n'emportaient pas peine afflictive.

Dans notre législation, le droit de transiger est formellement consacré. L'article 2046 du Code civil est ainsi conçu : « On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit. La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public. » L'article 4 du Code d'instruction criminelle n'a fait que reproduire la même règle. Il est donc hors de contestation que les parties lésées peuvent transiger sur leurs droits; mais leur transaction n'a d'autre effet, comme le fait remarquer Muyart de Vouglans <sup>3</sup>, que d'empêcher qu'elles se puissent joindre à la partie publique dans la poursuite que celle-ci peut toujours exercer.

607. Les anciens légistes avaient établi toutefois une exception au droit de transaction à l'égard du crime de faux. Cette excep-

<sup>1</sup> Procès-verbal de la confér., p. 253.

<sup>2</sup> Ord. 1670, tit. XXV, art. 19.

<sup>3</sup> Lois crim., p. 590.

tion se fondait sur ce que, ce droit ne pouvant s'exercer que sur les crimes commis et non sur les crimes à commettre, ils considéraient le faux comme un de ces crimes successifs dont la perpétration se perpétuait, suivant eux, avec les effets du titre falsifié. Cette opinion fut modifiée par l'article 52 du titre II de l'ordonnance de juillet 1737, qui toutefois, en étendant aux crimes de faux le droit de transaction, y apporta la condition de l'homologation en justice. Cet article était ainsi conçu : « Aucunes transactions, soit sur l'accusation de faux principal ou sur la poursuite du faux incident, ne pourront être exécutées, si elles n'ont été homologuées en justice, après avoir été communiquées à nosdits procureurs ou à ceux des hauts justiciers, lesquels pourront faire à cet égard telles réquisitions qu'ils jugeront à propos. » Cette disposition a été textuellement reproduite, mais en ce qui concerne le faux incident seulement, par l'article 249 du Code de procédure civile, portant : « Aucune transaction sur la poursuite du faux incident ne pourra être exécutée si elle n'a été homologuée en justice, après avoir été communiquée au ministère public, lequel pourra faire à ce sujet telles réquisitions qu'il jugera à propos. » Ce texte a fait naître la question de savoir si la validité de la transaction est subordonnée à l'homologation. Les auteurs se sont divisés sur ce point : les uns ont pensé que la transaction ne devenait définitive que par cette formalité<sup>1</sup>, les autres que l'homologation, au contraire, n'ajoutait rien à la force et à la perfection de la convention<sup>2</sup>. La cour de Bruxelles a jugé dans ce dernier sens : « qu'il ne résulte aucunement des dispositions de l'article 249 du Code de procédure civile que la transaction faite par les parties sur leurs intérêts civils dans une procédure, sur une inscription en faux incident, puisse être réputée nulle de plein droit et comme non avenue par cela seul qu'elle n'aurait pas encore été homologuée; qu'il résulte, au contraire, de la disposition générale de l'article 2046 du Code civil que les parties peuvent transiger, quant à l'intérêt civil, sur le faux comme sur tout autre délit; qu'il s'ensuit que, si ledit article 249 fait dépendre l'exécution de la transaction de l'homologation du tribunal, le contrat n'en subsiste pas moins entre les parties jusqu'à cette

<sup>1</sup> Carré, *Lois de la proc.*, quest. 958 et 959; Dalloz, tom. VIII, p. 438.

<sup>2</sup> Thomine-Desmazures, tom. I, p. 428; Boncenne, tom. IV, p. 142; Mangin, p. 56, n. 30.

homologation<sup>1</sup>. » Mais, dans ce système, qui nous paraît exprimer le véritable sens de la loi, quel est le but de l'homologation? Ce but est uniquement de mettre le ministère public à même d'examiner, lorsqu'une question de faux s'élève inévidemment dans un procès civil, s'il y a lieu soit de requérir le dépôt des pièces arguées de faux entre les mains de la justice, soit d'exercer l'action publique contre les auteurs du faux<sup>2</sup>. C'est une mesure de surveillance dont l'autorité judiciaire a été investie à l'effet de saisir et de poursuivre les falsifications d'actes que l'on tenterait de soustraire à ses yeux. Cette mesure n'apporte donc aucune restriction au droit de transaction.

608. La transaction des parties lésées a eu pour conséquence la cession de leurs droits. En transigeant, en effet, l'accusé s'exposait, dans notre ancienne jurisprudence, à un double péril : il n'élevait, d'abord, qu'une fin de non-recevoir imparfaite contre une demande ultérieure de la partie lésée; ensuite, le fait même de cette transaction devenait un indice et presque une preuve de la culpabilité aux yeux du ministère public qui conservait son action<sup>3</sup>. Il fallait un expédient pour échapper à cette conséquence. « Qu'ont fait nos praticiens? dit Ayrault; ils ont pensé trouver un remède par lequel, quand les parties seraient d'accord, l'accusateur ne pût plus agir, ou ne pût être repris de prévarication et collusion, ni imputé à l'accusé qu'en transigeant il se fût confessé et reconnu coupable. Ce remède est l'accusateur cédant ses actions à un tiers, avec lequel l'accusé, colludant désormais, se peut justifier sans danger<sup>4</sup>. » Voilà l'origine de la cession de droits.

Ayrault combat vivement cet usage : « Tout cessionnaire, dit-il, n'est autre chose qu'un prévaricateur manifeste : c'est que nul ne transporte ses droits qu'aux amis et familiers de l'accusé; c'est que ces cessions ne se firent jamais que les parties ne fussent d'accord; c'est qu'elles ne se font jamais gratis; c'est que le prix sort toujours de la bourse de l'accusé, non du cessionnaire. Qu'advient-il de là? Le cessionnaire détourne les preuves, con-

<sup>1</sup> Arr. Bruxelles, 12 fév. 1830. (J. P., tom. XXIII, p. 167.)

<sup>2</sup> Demiau-Crouzilhac, p. 183; Pigeau, Proc. civ., tom. 1, p. 344.

<sup>3</sup> Quoniam intelligitur confiteri crimen qui paciscitur. L. 5 Dig., De his qui act. inf.

<sup>4</sup> Ayrault, Instr. jud., liv. II, 2<sup>e</sup> part., n. 81; Imbert, Pract. civ. et crim., liv. III, chap. 10, n. 11.

sesse les faits de sa partie, lui amène tesmoins parjures... Peut-on dire qu'il est inutile que les criminels aient des moyens indirects et déshonnêtes pour se sauver? Est-il raisonnable que l'intérêt qu'on a joint et uny au public soit en commerce sans le vouloir et le consentement du public? La présomption est toujours que telles cessions sont faictes par force et contre le gré et volonté des pauvres parties blessées. Car s'ils étaient bien assurés d'avoir bonne et briefve justice et à peu de frais, ils la demanderaient et préféreraient une honnête et juste vengeance à tout lucre <sup>1</sup>. »

Le principe prévalut malgré ces critiques : « La partie offensée, dit Jousse, peut céder ses droits et actions à un tiers, et le cessionnaire peut poursuivre le procès criminel en cette qualité <sup>2</sup>. » Mais, pour tempérer les inconvénients de la cession, la jurisprudence avait établi plusieurs précautions : 1° on n'adjudgeait point de réparation au cessionnaire ; on lui allouait seulement le prix de sa cession <sup>3</sup> ; 2° si les juges présumaient quelque fraude, ils autorisaient le cédant à se constituer, nonobstant la cession, en remboursant le cessionnaire des deniers qu'il avait avancés <sup>4</sup> ; 3° le cessionnaire était tenu de donner caution des dommages-intérêts et des frais <sup>5</sup> ; 4° il était sujet à la contrainte par corps et tenu de la peine de la calomnie <sup>6</sup>.

Dans notre droit actuel, la partie lésée peut céder son action, car chacun peut librement disposer de ses droits, et la loi ne renferme aucune restriction à cet égard. Les dangers signalés par Ayrault ont, d'ailleurs, cessé en partie d'exister ; l'instruction étant faite, non plus à la requête de la partie civile, mais à celle du ministère public, la collusion des deux parties serait facilement déjouée. On pourrait craindre plutôt que l'action ne passât entre des mains ennemies qui pourraient s'en faire un instrument de vengeance contre l'accusé ; mais, dans ce cas encore, le fait seul de la cession suffirait pour les rendre suspects et les frapper d'impuissance.

#### 609. Le cessionnaire n'exerce point l'action civile en son nom,

<sup>1</sup> Instr. jud., liv. II, n. 84.

<sup>2</sup> Instr. crim., tom. I, p. 590.

<sup>3</sup> Jousse, tom. I, p. 590 ; M. Talon, Procès-verbal des ord., p. 254.

<sup>4</sup> Imbert, liv. III, chap. 10, d. 12.

<sup>5</sup> Muzart de Vouglans, p. 591.

<sup>6</sup> *Ibid.*

car cette action appartient à la partie lésée personnellement; il agit au nom de celle-ci et en vertu de son mandat; il fait valoir les dommages qu'elle a soufferts et se borne à en demander la réparation. Il a le droit à cette réparation, car il la représente, et il est investi de tous les droits qu'elle avait elle-même.

Néanmoins, il importe de remarquer que le fait de la cession n'apporte aucune preuve à l'appui de ces droits. Les juges peuvent donc, après aussi bien qu'avant cette transaction, apprécier le dommage et rejeter la demande qui ne leur paraîtrait pas fondée. Et, dans le cas même où cette demande serait fondée, le prix de la cession n'enchaîne aucunement l'appréciation judiciaire. L'indemnité est une véritable peine, qui doit se proportionner exactement à la gravité du préjudice, et dont le chiffre, dès lors, est indépendant de toutes les conventions des parties. Si le prix de la cession devait avoir quelque influence sur la détermination des juges, ce devrait être pour ne pas l'excéder dans la fixation des dommages-intérêts. Car il semble que la partie lésée, en cédant ses droits, a apprécié elle-même le taux de la réparation qui peut lui être due. Et puis, la justice ne doit point, en général, favoriser ces sortes de cessions en leur allouant le bénéfice d'une prime. Celui qui se substitue à la partie lésée, outre qu'il enlève à l'action publique un auxiliaire utile et légitime, a pour but ou de venir indirectement en aide à l'accusé, ou de se servir au contraire de l'action civile comme d'un instrument d'oppression contre lui, ou enfin de réaliser quelque pensée de lucre et de spéculation. Dans ces trois hypothèses, la cession apporte à la justice un élément qui ne peut tendre qu'à l'égarer; elle doit donc, en appréciant les droits qui sont revendiqués devant elle, apporter dans son appréciation un examen sévère et même rigoureux; car, si les droits sont légitimes, elle a une juste raison de se défier des mains dans lesquelles ils sont déposés.

610. La dernière hypothèse qui se présente à notre examen est celle du *désistement*. La renonciation de la partie, la transaction, la cession de droits, précèdent, en général, tout acte de poursuite; le désistement en diffère parce qu'il ne vient, au contraire, qu'après la poursuite commencée. La partie peut-elle se désister de son action et quels sont les effets de ce désistement?

La faculté de se désister ne peut donner lieu à aucun doute. Il

est évident que la partie qui peut renoncer à son action et transiger avant de l'avoir formée peut, par une autre conséquence du même principe, s'en désister après l'avoir formée. Cette règle est très-ancienne : « Il est permis à la partie civile, dit Imbert, sans attendre le consentement des gens du roy, de se départir de quelque accusation, attendu la règle générale de droit qui est que nul ne peut estre contraint de poursuivre un autre en jugement <sup>1</sup>. » Et il ajoute : « d'autant que le désistement d'iceluy ne peut nuire à la république. » Tous les auteurs constatent l'application de ce droit dans l'ancienne jurisprudence <sup>2</sup>. Les difficultés ne sont nées qu'à l'égard de ses effets.

L'article 5 du titre III de l'ordonnance de 1670 introduisit une disposition nouvelle dans la législation <sup>3</sup> : « Les plaignants, portait cet article, ne seront réputés parties civiles s'ils ne le déclarent formellement, ou par la plainte, ou par acte subséquent qui se pourra faire en tout état de cause, dont ils pourront se départir dans les vingt-quatre heures et non après. Et, en cas de désistement, ne seront tenus des frais depuis qu'il aura été signifié, sans préjudice néanmoins des dommages et intérêts des parties. » La loi du 16-22 septembre 1791 et le Code du 3 brumaire an IV conservèrent le délai du désistement, mais en confondant dans une même disposition les plaignants et les parties civiles <sup>4</sup>. L'article 66 du Code d'instruction criminelle a reproduit presque littéralement la disposition de l'ordonnance de 1670 : « Les plaignants ne seront réputés parties civiles s'ils ne le déclarent formellement, soit par la plainte, soit par acte subséquent, ou s'ils ne prennent, par l'une ou par l'autre, des conclusions en dommages-intérêts : ils pourront se départir dans les vingt-quatre heures ; dans le cas de désistement, ils ne sont pas tenus des frais depuis qu'il aura été signifié, sans préjudice néanmoins des dommages-intérêts des prévenus, s'il y a lieu. »

Cette disposition a pour but, suivant Jousse, « de faciliter la punition des crimes, en donnant aux plaignants la liberté de ne pas tomber dans les dépens <sup>5</sup> ». En effet, les parties lésées sont

<sup>1</sup> Enchiridion, v<sup>o</sup> *Accusés*, et Ayrault, liv. II, 4<sup>e</sup> part., n. 78 et 5.

<sup>2</sup> Rousseaud de Lacombe, p. 162; Jousse, tom. III, p. 70.

<sup>3</sup> M. le premier président de Lamoignon, Procès-verbal des conf., p. 66.

<sup>4</sup> Art. 5, tit. 5, l. 16 sept. 1791; art. 92 C. du 3 brum. an IV.

<sup>5</sup> Just. crim., tom. III, p. 77.



plus disposées à porter plainte et à se constituer parties civiles lorsqu'elles ont l'assurance de pouvoir se décharger, par le désistement, de la responsabilité des frais. Mais pourquoi ce délai fatal de vingt-quatre heures seulement? C'est que ce délai a paru suffisant pour apprécier la somme des frais auxquels peut donner lieu la procédure; c'est surtout qu'il serait injuste vis-à-vis de l'accusé que la partie civile pût, après avoir engagé la poursuite, conserver la faculté illimitée de se dégager de la responsabilité que cette poursuite fait peser sur elle.

611. Les effets du désistement concernent les frais et les dommages-intérêts. Relativement aux frais, le désistement, opéré dans les vingt-quatre heures qui courent de la date de l'acte dans lequel les conclusions ont été prises, exime le plaignant de tous les frais faits ultérieurement à la signification. Si le désistement n'intervient qu'après l'expiration des vingt-quatre heures, il est considéré comme non avenu, et la partie demeure responsable de tous les dépens comme si elle ne s'était pas désistée<sup>1</sup>.

Relativement aux dommages-intérêts, le désistement ne produit pas les mêmes effets. Dans l'ancienne jurisprudence, le plaignant, lors même qu'il s'était désisté dans les vingt-quatre heures, était passible des dommages-intérêts de l'accusé, « à raison, dit Jousse, de l'injure qui naît de l'accusation<sup>2</sup> ». Cette décision doit encore être appliquée, car la loi, en l'eximant des frais, ajoute : « Sans préjudice des dommages-intérêts des prévenus, s'il y a lieu. » Il est visible, en effet, que si le désistement de la partie civile tend à alléger la condition de l'accusé, d'abord en lui enlevant l'un de ses adversaires, ensuite en établissant une sorte de présomption en sa faveur, cet acte ne détruit pas néanmoins tous les effets de la plainte, qui subsiste à titre de dénonciation après que la partie s'est désistée. Si donc il est reconnu que cette plainte est injuste ou calomnieuse, et s'il en résulte pour le prévenu un dommage quelconque, il est juste que ce dommage soit réparé, et le désistement de la partie, même accompli dans les vingt-

<sup>1</sup> Arr. cass. 5 fév. et 13 mai 1813 (Bull., p. 50 et 248); Carnot, Instr. crim., tom. I, p. 320; Legraverend, Législ. crim., tom. I, p. 206; Bourguignon, Manuel d'instr. crim., tom. I, p. 153; Boitard, Leçons sur le Code d'instr. crim., p. 124.

<sup>2</sup> Tom. III, p. 77.

quatre heures, ne saurait l'affranchir de la responsabilité qu'elle a assumée pour un mal que ce désistement n'efface qu'en partie.

## § II. *Compétence.*

612. L'action civile peut, aux termes de l'article 3 du Code d'instruction criminelle, être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Elle peut l'être aussi séparément.

Il résulte de ce principe que la partie lésée peut porter son action soit devant la juridiction criminelle, soit devant la juridiction civile : la loi lui laisse l'option. Cette faculté, toutefois, est soumise à quelques règles.

La première est que la partie lésée ne peut saisir de son action la juridiction criminelle que lorsque cette juridiction est en même temps saisie de l'action publique. En effet, l'article 3 du Code d'instruction criminelle, en déclarant que l'action civile peut être portée devant la juridiction criminelle, dispose que cette poursuite doit avoir lieu *en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique*. Il suit de là que la juridiction criminelle ne connaît qu'accessoirement de l'action civile, et que, par conséquent, elle n'est compétente à cet égard qu'autant qu'elle est saisie de l'action principale.

Cette règle a été souvent consacrée par la jurisprudence. Dans une espèce où des dommages avaient été causés par des bestiaux, la partie lésée s'était bornée à citer le propriétaire des bestiaux comme civilement responsable du fait de ses domestiques, et n'avait exercé aucune poursuite contre ceux-ci, auxquels la contravention était imputée. On prétendait, à l'appui de cette marche, qu'il suffisait que la responsabilité civile résultât d'une contravention pour que le tribunal de police pût être saisi de l'action civile isolément, et que l'article 145 du Code d'instruction criminelle permettait cette scission des deux actions<sup>1</sup>. La Cour de cassation a rejeté ce système, « attendu que, d'après les articles 1<sup>er</sup> et 3 du Code d'instruction criminelle, le juge compétent pour la répression d'un crime, délit ou contravention, n'est compétent pour connaître de l'action civile qui en résulte que lorsqu'il est

<sup>1</sup> Legraverend, Législ. crim., tom. II, p. 272; Carnot, Comm. sur l'art. 145 du Code d'instr. crim.

saisi en même temps de l'action publique pour l'application de la peine, et que ce principe n'est nullement contredit par l'art. 145 du même Code, portant que la copie de la citation pour contravention de police sera laissée au prévenu ou à la partie civilement responsable; que, dans l'espèce, aucune poursuite n'a été faite devant le tribunal de police contre les auteurs de la contravention; que, n'ayant ainsi point eu à prononcer sur l'application de la peine, le tribunal était incompétent pour prononcer sur l'action en dommages-intérêts, isolément intentée contre la partie civilement responsable <sup>1</sup>. »

613. C'est par application de la même règle qu'il faut décider que toutes les fois que l'action publique est éteinte, la partie lésée ne peut plus porter l'action civile devant la juridiction criminelle. Ainsi, dans une espèce où la prescription avait été déclarée acquise en faveur d'un prévenu de banqueroute frauduleuse, par une ordonnance passée en force de chose jugée, une chambre d'accusation, saisie par une plainte de nouveaux créanciers, crut pouvoir ordonner de nouvelles poursuites. Mais cet arrêt fut cassé : « Attendu que la partie civile ne peut agir au criminel qu'accessoirement à l'action publique; que l'action publique étant éteinte en faveur du prévenu sur le fait de banqueroute qui avait été l'objet de la première plainte, aucune partie civile ne pouvait être reçue à reproduire ce même fait pour en faire la matière d'une poursuite au criminel <sup>2</sup>. » Il est évident que la même solution s'applique à tous les cas où l'action publique se trouve éteinte, soit par le décès du prévenu, soit parce qu'il y a chose jugée sur cette action <sup>3</sup>, soit par l'amnistie ou la prescription <sup>4</sup>.

614. C'est encore par une autre application de la même règle que l'action civile ne peut plus être portée devant la juridiction criminelle toutes les fois que le fait qui a produit le dommage n'est pas qualifié par la loi crime, délit ou contravention <sup>5</sup>. En effet, il n'existe point dans ce cas d'action principale, puisque le

<sup>1</sup> Arr. cass. 11 sept. 1818 (Sir., 18, 1, 117); 24 mai 1830 (Dall., 31, p. 17); 5 juillet 1833 (Bull., n° 253); 25 nov. 1836 (Bull., n° 379); 20 mai 1837 (J. P.).

<sup>2</sup> Arr. cass. 9 mai 1812. (Bull., n° 118.)

<sup>3</sup> Arr. Douai, 31 août 1832. (J. du droit cr., tom. IV, p. 277.)

<sup>4</sup> Cass. 2 août 1856. (Bull., n° 276.)

<sup>5</sup> Voy. le développement de cette règle supra, chap. VI, n° 551.

fait n'est pas de nature à motiver l'exercice de l'action publique; la juridiction criminelle est donc incompétente pour connaître d'une action dont elle ne peut être saisie qu'accessoirement à la première.

L'incompétence de la juridiction criminelle pour statuer sur l'action civile, quand elle n'est pas saisie de l'action publique, est tellement absolue qu'elle peut être prononcée en tout état de cause; elle peut donc être proposée en appel lorsqu'elle ne l'a pas été en première instance. La Cour de cassation a jugé dans ces termes mêmes : « que, dans cet état de séparation des actions publique et civile, l'incompétence du tribunal de police, pour statuer sur l'action civile, est matérielle et absolue; qu'elle peut être opposée en tout état de cause, et conséquemment être accueillie comme moyen valable d'appel <sup>1</sup>. »

615. Une deuxième règle est celle qui ne permet pas à la partie lésée, lorsqu'elle a saisi la juridiction civile, de reporter ensuite son action devant la juridiction criminelle. Cette règle, fondée sur un ancien adage : *Electâ undâ viâ, non datur recursus ad alteram*, a été souvent étendue au delà de son véritable sens. Il importe d'examiner dans quel cas elle peut, en matière criminelle, recevoir son application.

Cette règle est née dans notre ancienne jurisprudence. Les commentateurs du Digeste l'établirent comme une conséquence implicite de plusieurs textes qui semblaient l'avoir prise pour base de leurs solutions <sup>2</sup>. Il leur parut résulter de ces différentes lois que, dans le concours alternatif de plusieurs actions, l'exercice de l'une éteignait les autres : *In concursu actionum alternativo, si actio semel in iudicium sit deducta, statim submovetur altera* <sup>3</sup>. La raison qu'en donnaient les anciens auteurs est que le demandeur, en optant pour l'une des actions qui lui sont déférées, est censé renoncer aux autres.

Cette maxime fut appliquée par la jurisprudence aux matières criminelles. Deux arrêts du parlement de Paris des 3 avril 1680 et 2 août 1706 décidèrent que celui qui s'est pourvu d'abord par

<sup>1</sup> Arr. cass. 11 sept. 1818. (Sir., 1819, 1, 418.)

<sup>2</sup> Voy. l. 38, § 1, Dig., Pro socio; l. 9, § 1, Dig., De tribut. act.; l. 4, § 5, Dig., Quod cum eo qui in al. pot.; l. 25, § 1, Dig., De exc. rei jud.; l. 76, § 8, Dig., de leg.; l. 4, § 2, et l. 7, Dig., De lege commis.; l. 22 C., De furtis.

<sup>3</sup> Brunemann sur la l. 22 C., De fort. et serv. corrupt.

la voie civile ne peut plus ensuite, pour raison du même fait, procéder criminellement, si ce n'est en vertu d'une nouvelle cause <sup>1</sup>. Cette règle, que les légistes avaient préparée <sup>2</sup>, fut généralement adoptée, et l'on induisit même comme conséquence que si la partie a saisi la juridiction criminelle, elle doit être, par le même motif, non recevable à saisir ultérieurement la juridiction civile, à moins que son action n'eût été réservée <sup>3</sup>; cette dernière décision se fondait principalement sur l'article 2 du titre XVIII de l'ordonnance de 1667 ainsi conçu : « Celui qui aura été dépouillé par violence ou voie de fait pourra demander la réintégration par action civile et ordinaire, ou extraordinairement par action criminelle; et, s'il a choisi l'une de ces deux actions, il ne pourra se servir de l'autre, si ce n'est qu'en prononçant sur l'extraordinaire, on lui eût réservé l'action civile. » Ce principe toutefois n'avait plus d'application quand les deux actions ne procédaient pas d'un même fait, mais d'un fait différent, *ex novo delicto superveniente* <sup>4</sup>, et quand l'action était dirigée contre une personne différente, quoique pour le même fait <sup>5</sup>.

616. Cette règle doit-elle encore être appliquée? Il faut, d'abord, remarquer, avec M. Merlin <sup>6</sup>, qu'elle n'est écrite en termes généraux et positifs dans aucune loi; car on ne saurait la faire dériver, comme le propose un auteur <sup>7</sup>, de cette disposition de l'article 3 du Code d'instruction criminelle qui suspend le jugement de l'action civile par les tribunaux civils jusqu'au jugement de l'action publique. Il faut donc la considérer comme une maxime commune qui puise toute sa force dans la raison qui l'a fondée. M. le président Barris l'a expliquée en ces termes : « Il est un principe commun à tous les tribunaux : c'est que la partie civile, qui pouvait à son choix prendre la voie civile ou la voie criminelle, n'est pas recevable à revenir sur son choix, et qu'en prenant une de ces voies elle s'est fermé l'autre sans retour. Ce principe était né sous la législation ancienne, et la jurisprudence

<sup>1</sup> Jousse, Instr. crim., tom. III, p. 11.

<sup>2</sup> Farinacius, quest. 100, n. 131.

<sup>3</sup> Jousse, tom. III, p. 12.

<sup>4</sup> Farinacius, quest. 100, n. 125 et 139.

<sup>5</sup> Jousse, tom. III, p. 13.

<sup>6</sup> Questions de droit, v<sup>o</sup> Option, § 1.

<sup>7</sup> M. Mangin, Act. publ., tom. I, p. 67.

l'a consacré dans la nouvelle. Il est fondé sur l'humanité et même sur la justice, qui ne permettent pas qu'on traîne ainsi un accusé d'une juridiction dans une autre, et qu'on décline à son préjudice celle qu'on a volontairement saisie, parce qu'on ne la croira peut-être pas favorable aux demandes qu'on a formées devant elle <sup>1</sup>. »

Il est certain, comme le remarque M. Barris et comme nous allons le voir, que ce principe a été maintenu par la nouvelle jurisprudence; il est certain encore qu'il a pour base, dans une face de son application, une raison d'équité qui fait toute sa force; mais il nous semble que ce magistrat en a étendu les termes au delà de leurs limites réelles.

617. Le droit de la partie lésée doit être examiné dans deux hypothèses distinctes : ou elle a saisi la juridiction civile, ou elle a saisi la juridiction criminelle.

Si elle a, d'abord, porté son action devant la juridiction civile, il y a lieu de présumer qu'elle a renoncé à employer la voie criminelle; et, comme il répugne à la justice qu'un prévenu puisse être capricieusement traîné de tribunaux en tribunaux, on ne peut qu'approuver la jurisprudence qui rive l'affaire là où elle a été commencée. La partie était libre de son choix; elle devait s'éclairer avant que de le faire; en saisissant la juridiction civile, elle l'a saisie définitivement : *semel optare possumus*. Sur ce premier point, aucune objection sérieuse ne s'est élevée et la jurisprudence est unanime.

Ainsi, la Cour de cassation a jugé que la partie qui, pour obtenir la restitution de marchandises qu'elle avait confiées à un tiers, s'est adressée aux tribunaux civils, ne peut plus pour le même fait exercer une action correctionnelle : « Attendu que l'assignation devant le tribunal civil, précédée du procès-verbal de conciliation, établit qu'il n'y a pas eu de fait nouveau qui soit venu révéler la prétendue violation du dépôt; qu'ainsi les demandeurs ont opté en pleine connaissance de cause pour l'action civile; et qu'en les déclarant non recevables dans leur action correctionnelle pour le même fait, l'arrêt attaqué n'a fait à la cause qu'une juste application des principes de la matière <sup>2</sup>. »

<sup>1</sup> Rép. de jur., v<sup>o</sup> *Délit*, § 1.

<sup>2</sup> Arr. cass. 11 févr. 1832. (J. du dr. crim., tom. IV, p. 46.)

Dans une autre espèce, un individu avait été poursuivi, à la requête du ministère public, devant le tribunal de police et condamné pour dommage causé à une propriété mobilière. La partie lésée, qui avait précédemment saisi le tribunal civil d'une demande en dommages-intérêts, se porta partie intervenante devant le tribunal de police. Cette intervention a été déclarée irrégulière par la Cour de cassation : « Attendu que le plaignant, ayant pris la voie civile, avait évidemment renoncé à la voie criminelle, et que son intervention n'était plus recevable; que l'article 8 du Code du 3 brumaire an IV<sup>1</sup> lui imposait l'obligation d'attendre qu'il eût été statué sur l'action publique pour reprendre au tribunal civil la suite de son action civile qui avait été suspendue<sup>2</sup>. » Dans une troisième hypothèse, la Cour de cassation a jugé encore qu'après avoir pris la voie possessoire, le plaignant ne pouvait plus, à raison du même fait, saisir le tribunal correctionnel d'une action en répression d'un délit quelconque<sup>3</sup>.

618. Cette règle est néanmoins, même en ce qui concerne la juridiction civile, sujette à une exception. Cette exception est indiquée par M. Barris en ces termes : « C'est lorsque les tribunaux civils ont été saisis sur une demande dont les éléments paraissent absolument civils : si, depuis l'introduction de cette demande, il se découvre des faits qu'on avait dû ignorer et qui puissent donner à l'affaire un caractère criminel, on doit être dans ce cas admis à intenter une action criminelle. Pour que la voie civile puisse exclure la voie criminelle, il faut qu'elle ait été prise avec choix et en connaissance de cause<sup>4</sup>. » Cette réserve paraît parfaitement fondée. Il ne faut pas, en effet, que la partie lésée soit victime de son ignorance. Elle a pu ignorer, au moment de sa demande, les circonstances qui donnent au fait un caractère criminel. Pourquoi serait-elle déchuë d'une action que par une simple erreur de fait elle n'a pas prise? On trouve dans la loi romaine deux exemples de cette faculté donnée à une partie d'abandonner une première action et d'en former une nouvelle quand une circonstance qu'elle ignorait vient à modifier le fait

<sup>1</sup> Reproduit par l'art. 3 du Code d'instr. crim.

<sup>2</sup> Arr. cass. 18 mars an XII. (Bull., n° 172.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 9 mai 1828. (Bull., n° 140.) — Voy. encore Cass. 9 vend. an X (Sir., 2, 1, 148), et 24 frim. an XI (Sir., 3, 2, 393).

<sup>4</sup> Rép., v° *Délit*, § 1.

contesté<sup>1</sup>, et Brunemann en donne la raison : *Quia juri ignoto non possum renuntiare, et error facti, re nondum decidâ, non nocet*<sup>2</sup>. La jurisprudence a consacré cette restriction : l'arrêt du 11 février 1832, que nous avons rapporté plus haut, établit le rejet de l'action correctionnelle sur ce « qu'il n'y avait pas eu de fait nouveau qui soit venu révéler la prétendue violation du dépôt, et qu'ainsi le demandeur avait opté pour l'action civile en pleine connaissance de cause ». D'où il suit que si le délit avait été établi par un fait nouveau, si le plaignant n'avait pas choisi son action en pleine connaissance de cause, la voie criminelle lui eût été ouverte. La législation, au surplus, a consacré cette exception en matière de faux : l'article 250 du Code de procédure civile, qui a reproduit à peu près l'article 19 du titre II de l'ordonnance de juillet 1737, dispose que « le demandeur en faux pourra toujours se pourvoir, par la voie criminelle, en faux principal; et, dans ce cas, il sera sursis au jugement de la cause, à moins que les juges n'estiment que le procès puisse être jugé indépendamment de la pièce arguée de faux ».

619. Notre deuxième hypothèse est celle où la partie lésée a d'abord pris la voie criminelle. Peut-elle se désister de la plainte et revenir à la juridiction civile?

Il est évident, en premier lieu, qu'elle le peut si la juridiction criminelle, soit parce que le fait ne constitue ni délit ni contravention, soit parce qu'il y a chose jugée sur la poursuite, soit parce que cette poursuite est éteinte par quelque autre exception, se déclare incompétente. En effet, la déclaration d'incompétence suspend l'action et ne la vide pas; le tribunal, après s'être dessaisi, est dans les mêmes termes que s'il n'avait jamais été saisi; la partie reprend donc son action et peut la porter devant la nouvelle juridiction qui lui est indiquée. La Cour de cassation a consacré ce point dans une espèce où le tribunal de police, saisi d'une plainte en injures, s'étant déclaré incompétent, le plaignant avait reporté son action devant le juge de paix, qui avait de nouveau, comme juge civil, déclaré son incompétence à raison de l'option faite par le plaignant. La Cour de cassation a cassé ce second jugement, « attendu que le tribunal de police n'est point

<sup>1</sup> L. 22 C., De furtis et servo corrupto; l. 13 Dig., De instit. actione.

<sup>2</sup> Sur la l. 22 C., De furt. et servo corr.



saisi réellement de l'action lorsque, au lieu de recevoir la plainte, il s'est déclaré incompétent pour en connaître; que, par suite, en ce cas, le juge de paix demeure compétent pour en connaître; qu'il est de principe certain que, tant que le tribunal de police n'a pas prononcé sur la plainte au fond, la partie a le droit d'abandonner cette voie de poursuite et de se pourvoir par action civile devant le juge de paix, toujours compétent pour en connaître, sauf à surseoir au jugement, s'il y a lieu, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'action publique; qu'en effet il résulte des articles 1<sup>er</sup> et 3 du Code d'instruction criminelle que l'action civile est distincte de l'action publique; qu'elle peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que celle-ci; qu'elle peut l'être aussi séparément depuis que l'action publique est intentée<sup>1</sup>. »

620. Mais, si l'action civile n'a été repoussée par aucune fin de non-recevoir devant la juridiction criminelle, la partie lésée peut-elle, avant qu'il y ait été statué, la retirer pour saisir la juridiction civile? M. Merlin établit l'affirmative dans des termes très-explicites : « Il y a des lois qui, en donnant au demandeur le choix entre deux actions, lui interdisent bien le passage de l'action la plus favorable au défendeur à celle qui l'est moins; mais ces lois ne s'expliquent pas sur la question de savoir si le demandeur peut passer de l'action la plus rigoureuse à la plus favorable, et sont, par cela seul, censées le lui permettre. Par exemple, lésé par un délit, je puis poursuivre le délinquant ou par un simple exploit d'assignation devant le juge civil ou par plainte devant le jugement criminel, et, si je prends la voie civile, celle de la plainte m'est fermée. Mais, comme il m'est permis de renoncer à mon propre avantage et que mon adversaire ne serait pas recevable à se plaindre de ce que je n'use pas contre lui de toute la rigueur de mon droit, je peux, après avoir rendu plainte d'un délit qui m'a causé du dommage et avant qu'il y ait été statué, renoncer à la voie criminelle pour prendre la voie civile<sup>2</sup>. » La Cour de cassation a complètement adopté cet avis en déclarant : « que la partie, après s'être pourvue devant le tribunal de police, peut saisir valablement le juge de paix de la connaissance de

<sup>1</sup> Arr. cass. 21 nov. 1825. (Sir., tom. XXVI, p. 86.)

<sup>2</sup> Questions de droit, v<sup>o</sup> *Option*, § 1.

l'action civile, sauf à être sursis au jugement, s'il y a lieu, jusqu'après celui de l'action publique; que le prévenu est non recevable à s'opposer à ce que la partie use de ce droit, puisqu'il est sans intérêt à se plaindre qu'elle préfère une voie douce à la voie rigoureuse qu'elle avait prise antérieurement<sup>1</sup>. »

Cette opinion nous paraît devoir être admise. Il ne faut pas perdre de vue que la règle : *Unâ viâ electâ, non datur recursus ad alteram*, est purement arbitraire, qu'elle ne repose sur aucun texte et qu'elle n'est soutenue que par l'équité qui commande son application. Cette raison d'équité est évidente lorsqu'il s'agit de transporter l'action du tribunal civil au tribunal criminel, et lorsque d'ailleurs l'option de la juridiction civile a été faite en connaissance de cause; car le demandeur n'a aucune raison de rendre la position du défendeur plus rigoureuse, et il doit s'imputer d'ailleurs le choix qu'il a fait. Mais serait-il juste, quand il a pris d'abord la voie criminelle, de mettre obstacle à ce qu'il revienne à la voie civile? Est-ce que l'équité serait blessée par cette conversion du procès qui améliore la condition du prévenu? Est-ce que celui-ci n'a pas intérêt à ce que la poursuite criminelle soit éteinte, à ce que la cause soit civilisée? M. Mangin, qui combat cette opinion, nie que la renonciation du plaignant procure quelque avantage au prévenu, attendu que le ministère public, instruit de l'existence des faits par la plainte ou par la citation, pourra retenir l'affaire et poursuivre d'office, et qu'ainsi il sera exposé à deux procès au lieu d'un<sup>2</sup>. Mais il est évident que, si l'action publique est exercée, le plaignant joindra la sienne et ne se désistara pas; c'est donc principalement dans le cas où elle ne l'est pas, où il s'agit d'un délit purement privé, que le désistement aura lieu, et comment dénier alors l'intérêt qu'a le prévenu d'éviter la flétrissure d'une poursuite criminelle? Dans le cas même où le ministère public agirait d'office, il lui importerait encore que ses deux adversaires fussent séparés et que l'action publique ne fût pas animée et fortifiée par l'accession de l'action civile. Ainsi, la raison qui a fondé la règle n'existe plus dans cette hypothèse, la règle elle-même doit donc cesser d'exister.

Toutefois, la partie lésée qui a saisi la juridiction criminelle ne peut plus reporter son action à la juridiction civile : 1° si le

<sup>1</sup> Cass, 21 nov. 1825. (Sir., tom. XXVI, p. 86.)

<sup>2</sup> Act. publ., n. 37, tom. I, p. 72.

débat de l'affaire est entamé à l'audience; car la retraite tardive de cette partie aurait pour cause évidente le tour peu favorable du débat et le jugement qu'elle prévoit; or, il ne peut être permis de décliner une juridiction qu'on a volontairement saisie, par cela seul que les prétentions qu'on a élevées n'y seraient pas admises<sup>1</sup>; 2° si la plainte de la partie a été suivie d'une ordonnance de non-lieu ou d'un jugement qui la déboute de sa demande; car il y a dans ce cas chose jugée sur son action, sauf le cas où elle lui a été réservée, soit par la loi<sup>2</sup>, soit par le juge<sup>3</sup>. La Cour de cassation a jugé, conformément à cette règle : « qu'un tribunal ne contrevient à aucune loi en décidant qu'un plaignant est non recevable à proposer, par la voie civile, les mêmes moyens de fraude, de dol et de surprise qu'il avait fait juger par la voie criminelle<sup>4</sup>. »

621. Tels sont les termes où se résume l'application de la maxime qui déclare l'option de la juridiction définitive : cette maxime qui, répétons-le, n'a d'autre autorité que celle que lui donne la raison, doit être restreinte dans son application au seul cas où la partie lésée, renonçant en connaissance de cause à la voie criminelle, a saisi la juridiction civile; en prenant cette voie, il faut dire, avec M. Barris, qu'elle s'est fermé l'autre sans retour. Mais le même motif n'enchaîne plus son action lorsqu'elle l'a portée devant la juridiction criminelle; l'intérêt de la défense ne s'oppose point à ce que la procédure, au lieu d'être continuée criminellement, soit civilisée; la maxime ne doit donc plus être appliquée, parce que son application n'est plus sollicitée par l'équité; et le plaignant, tant que l'instance n'est pas liée par le débat devant la juridiction criminelle, tant que sa plainte n'a pas été repoussée par une décision quelconque, est libre de la retirer pour en saisir la juridiction civile. Au surplus, nous reprendrons cette question plus loin, lorsque nous examinerons si la demande formée devant le tribunal civil est un obstacle à ce que la partie lésée se constitue partie civile dans le procès intenté par le ministère public. (Voy. t. IV, chapitre *Des dénonciations et des plaintes*.)

<sup>1</sup> M. Duvergier, notes sur Legraverend, tom. I, p. 69.

<sup>2</sup> C. instr. crim., art. 191 et 212; Cass., 27 juin 1812. (J. P., tom. X, p. 518.)

<sup>3</sup> Ord. 1667, tit. XVIII, art. 2; Jousse, tom. III, p. 11; l. 17 mai 1819, art. 23.

<sup>4</sup> Cass., 1<sup>er</sup> brom. an XIII. (J. P., tom. IV, p. 217.)

622. Une troisième règle, également relative à l'exercice de l'action civile, est que la partie lésée, quand elle n'a pas formellement renoncé à son action ou quand elle ne s'est pas constituée avant toute poursuite, peut intervenir dans les poursuites engagées à la requête du ministère public et se porter partie civile dans le cours de l'instruction.

Cette faculté d'intervention était une règle commune de notre ancien droit <sup>1</sup>. L'article 154 du Code du 3 brumaire an IV l'avait formellement exprimée en disposant que : « les personnes lésées par le délit interviennent comme parties civiles sur la citation donnée à la requête du commissaire du pouvoir exécutif. » Le Code d'instruction criminelle n'a point reproduit cette disposition, et son article 182 n'indique même que deux manières de saisir le tribunal correctionnel, le renvoi par la chambre du conseil et la citation directe; mais la faculté d'intervenir n'en est pas moins un droit certain de la partie lésée. Ce droit résulte de l'article 3, qui dispose que l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique; il résulte de l'article 67, qui déclare que les plaignants pourront se porter partie civile en tout état de cause; il résulte enfin de cela seul que la loi ne l'a pas interdit, car il serait impossible d'admettre que le ministère public, en prenant l'initiative de la poursuite, pût priver la partie lésée par un délit du droit de porter son action devant la juridiction criminelle <sup>2</sup>.

L'article 67, en déclarant que le plaignant peut se porter partie civile *en tout état de cause*, ajoute : *jusqu'à la clôture des débats*. Il suit de ces termes qu'il peut intervenir, avant l'ouverture des débats, soit devant le juge d'instruction, soit devant la chambre d'accusation, et, après l'ouverture des débats, pendant toute la durée de l'audience, jusqu'à leur clôture. De graves difficultés se sont élevées sur la limite où le droit expire, soit devant la juridiction correctionnelle, soit devant la cour d'assises; nous examinerons ces questions en exposant les formes de procédure relatives à ces juridictions. Nous nous bornons ici à poser le principe.

Nous ajouterons seulement que les parties lésées peuvent seules

<sup>1</sup> Julius Clarus, quest. 3, n. 4; Bornier sur l'art. 5, tit. III, ord. 1670; Jousse, tom. III, p. 76.

<sup>2</sup> M. Merlin, Rép., v° *Intervention*, § 2.

intervenir dans les procès criminels, et que la seule forme de l'intervention est leur constitution en qualité de partie civile : ainsi, les tiers ne pourraient intervenir dans une procédure qui leur est étrangère, sous le prétexte qu'ils seraient injuriés ou diffamés par les actes de cette procédure ou dans le cours des débats ; cette sorte d'intervention n'est pas recevable en matière criminelle. Chaque poursuite doit conserver son unité et marcher rapidement vers son but sans se compliquer d'incidents qui en arrêteraient inutilement le cours. Si quelque préjudice atteint des tiers, ils doivent se pourvoir en leur nom par une plainte particulière <sup>1</sup>.

### § III. Responsabilité.

623. Si la partie plaignante exerce avec une entière indépendance l'action civile, elle est en même temps responsable des conséquences de cet exercice.

Cette responsabilité peut donner lieu contre elle soit à l'application d'une peine corporelle, soit à des dommages-intérêts, soit enfin à la condamnation aux frais du procès.

Elle peut encourir une peine corporelle lorsque son accusation est calomnieuse. L'article 373 du Code pénal punit, en effet, d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de 100 à 300 francs, quiconque a fait par écrit une dénonciation calomnieuse aux officiers de justice. Or, toute plainte en justice contient nécessairement une dénonciation <sup>2</sup>, car la dénonciation n'est autre chose que l'acte qui porte un fait punissable à la connaissance de l'officier chargé d'assurer sa répression, et la plainte, qui n'est qu'une forme de la dénonciation, se propose précisément ce but. Il semble même que les parties civiles, convaincues de calomnie, sont plus coupables que les simples dénonciateurs, car elles prennent une part active à la poursuite et cherchent à s'enrichir des dépouilles de leur victime <sup>3</sup>. Pour qu'il y ait délit de dénonciation calomnieuse, deux conditions sont nécessaires :

<sup>1</sup> Voy. Serpillon, *Cod. crim.*, tom. II, p. 1,500; Jousse, tom. III, p. 88; Merlin, *Rép.*, v° *Intervention*, § 2, et la plaidoirie de M. de Lally-Tollendal contre M. Duval d'Épréménil, rapp. au *Rép.*, v° *Intervention*, § 2, n° 4.

<sup>2</sup> Arr. cass. 12 nov. 1813 (*Dev. et Car.*, tom. IV, p. 464); et *Théorie du Code pénal*, 4<sup>e</sup> édit., n° 1663.

<sup>3</sup> M. Merlin, *Rép.*, v° *Calomniateur*.

la fausseté des faits imputés et la mauvaise foi de la partie plaignante<sup>1</sup>.

624. Elle peut encourir une condamnation à des dommages-intérêts. Les éléments de cette condamnation ont été établis dans un autre livre<sup>2</sup>, et nous aurons occasion de les développer plus loin. Nous nous bornerons à poser ici le principe de cette responsabilité pécuniaire de la partie civile. Elle se fonde sur cette maxime générale que celui qui a causé un dommage à autrui doit le réparer. L'accusation fautive oblige donc son auteur à indemniser la personne qu'elle a atteinte. Cette obligation, consacrée par notre ancienne jurisprudence<sup>3</sup>, est également écrite dans notre législation nouvelle : les articles 66, 159, 191 et 358 du Code d'instruction criminelle l'expriment dans les termes les plus formels. On a distingué seulement trois sortes d'accusations : l'accusation *calomnieuse*, l'accusation *téméraire*, l'accusation *fondée sur une erreur juste*. La première de ces accusations est nécessairement passible de dommages-intérêts, et même, suivant les cas, d'une plus forte peine<sup>4</sup>. La deuxième, qui comprend toutes les plaintes, exemptes d'ailleurs de dol et de mauvaise foi, mais qui sont légèrement et imprudemment formées et dont la fausseté est démontrée par l'instruction, peut, suivant les circonstances et la gravité de la faute, donner lieu à des dommages-intérêts<sup>5</sup>. La troisième, au contraire, ne peut jamais en motiver l'application : l'intérêt du plaignant, la perte qu'il a soufferte, la force des présomptions qui l'ont persuadé, l'exemptent de toute réparation en l'excusant de toute faute<sup>6</sup>. Telles sont les règles générales qui dominent l'application du principe de la responsabilité de la partie civile.

625. Enfin, elle peut encourir la condamnation aux frais du procès. Les articles 162, 194 et 368 du Code d'instruction criminelle ont posé comme un droit commun cette troisième règle de

<sup>1</sup> Voy., sur ce point, *Théorie du Code pénal*, tom. IV, n° 1637.

<sup>2</sup> Voy. *Théorie du Code pénal*, tom. IV, n° 1638.

<sup>3</sup> Ord. Philippe le Bel de 1303; ord. 1539, art. 8; ord. 1670, tit. III, art. 7.

<sup>4</sup> Julius Clarus, quest. 62, n. 6, et 81, n. 3; Farinacius, quest. 16, n. 5; Lambert, Præct., liv. III, chap. 1, n. 13.

<sup>5</sup> Farinacius, quest. 16, n. 8 et 9; Julius Clarus, quest. 62, n. 4.

<sup>6</sup> Covarruvias, Præct. crim., quest. 27; Hipp. de Marsiliis, in Præct. crim., § *Superest*, n. 30; Farinacius, quest. 16, n. 13; Boerius, dec. 324, n. 1.

responsabilité. La partie civile doit supporter la charge des frais, ou du moins de la portion des frais que son action a pu occasionner lorsqu'elle succombe dans sa demande; c'est, en effet, une maxime générale de notre législation que la partie qui perd son procès en supporte les dépens, et peut-être est-il utile d'apporter le frein de cette condamnation à des poursuites légères et inconsiderées qui jetteraient l'inquiétude parmi les citoyens<sup>1</sup>. Mais lorsqu'elle ne succombe pas, lorsque sa plainte est reconnue fondée, lorsque le juge déclare qu'elle a eu raison de former son action, cette peine peut-elle la frapper encore? Il est certain que son application n'est alors qu'une évidente injustice. L'article 157 du décret du 18 juin 1811, par une raison toute fiscale, n'avait pas craint de la consacrer en déclarant la partie responsable des frais, *soit qu'elle succombe ou non*, et l'article 368 du Code d'instruction criminelle, au moins d'après l'interprétation que la jurisprudence lui a donnée, n'a abrogé cette disposition que *dans les affaires soumises au jury*<sup>2</sup>. Nous reprendrons plus loin ce principe et nous l'examinerons plus amplement.

## CHAPITRE NEUVIÈME.

### DE L'EXERCICE DES DEUX ACTIONS DANS L'ÉTENDUE DU TERRITOIRE.

626. Division de cette matière.

627. L'action publique et l'action civile s'appliquent à toutes les personnes qui habitent le territoire.

628. Principes de la compétence des juges du lieu où le délit a été commis.

629. Cette compétence existe lors même que la personne lésée par le délit est étrangère et ne réside pas sur le territoire.

630. Ce qu'il faut entendre par le territoire.

631. De la fiction qui prolonge le territoire au delà des frontières dans les lieux où flotte le drapeau français.

632. De la fiction qui a pour objet les lieux où siègent, en pays étranger, les consuls français. Loi du 28 mai 1836 sur les Echelles du Levant.

633. De la fiction qui étend le territoire à une certaine distance des côtes et des rivages de la mer.

634. De la fiction qui considère chaque navire comme une portion du territoire de la nation à laquelle il appartient.

635. Cette fiction doit-elle être appliquée aux navires de commerce? Distinction en ce qui concerne les lois de police du lieu où ils se trouvent.

<sup>1</sup> Voy. *Théorie du Code pénal*, 4<sup>e</sup> édit., tom. I, n° 197.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 232.

636. Application de cette distinction dans la législation et dans la jurisprudence.  
 637. Dans quels termes elle peut invoquer.  
 638. Il n'y a plus lieu de l'appliquer lorsque le navire commet des actes hostiles dans les eaux d'un autre Etat.  
 639. De l'exception de la relâche forcée.  
 640. Droit de police des consuls à l'étranger sur les équipages des navires de leur nation.  
 641. Droit de police des consuls étrangers dans les ports de France sur les navires de leur nation.  
 642. Exception au principe de territorialité; inviolabilité des agents diplomatiques. Quelle est la limite de cette exception?  
 643. Doivent-ils être entièrement affranchis de la juridiction du territoire où ils exercent leurs fonctions?  
 644. Doivent-ils en être affranchis lors même qu'ils commettent un acte d'agression contre le pays où ils résident?  
 645. Ne doivent-ils au contraire jouir d'aucune immunité de juridiction?  
 646. Examen de ces trois systèmes: l'immunité est consacrée par le droit des gens.  
 647. Les limites de son application sont seules incertaines; comment elles doivent être posées.  
 648. Conciliation des deux principes qui sont en opposition dans cette question.  
 649. A quelles personnes doit être appliqué le principe d'immunité. Cette immunité s'étend-elle aux secrétaires de l'ambassade, aux gens de service?  
 650. Y a-t-il lieu de distinguer entre les domestiques nationaux ou étrangers?  
 651. De l'inviolabilité de l'hôtel que le ministre étranger habite.  
 652. Les consuls doivent-ils participer à l'immunité des agents diplomatiques?

626. Nous avons examiné jusqu'à présent la nature de l'action publique et de l'action civile, les conditions de leur exercice et les règles principales qui dirigent leur application. Il faut rechercher maintenant quels sont les actes et quelles sont les personnes qu'elles peuvent atteindre; c'est là l'objet de ce chapitre.

Les infractions qui donnent naissance à ces deux actions peuvent être commises soit dans les limites du territoire, soit au delà de ces limites. Cette distinction nous fournira la division de notre matière.

Nous examinerons, dans ce chapitre, à quels actes et à quelles personnes s'appliquent les lois pénales dans l'étendue du territoire; ce qu'il faut entendre par le territoire et quelle est la valeur légale des fictions qui l'étendent au delà de ses limites réelles; enfin, quelles sont les immunités de juridiction qui ont pu être consacrées soit par la loi, soit par les usages du droit des gens.

Nous rechercherons, dans le chapitre X, dans quel cas la loi française peut s'appliquer aux infractions commises au delà des frontières; si la loi pénale est, en principe, territoriale ou per-



sonnelle, et quelles sont les conséquences de l'une et de l'autre règle; enfin, quelles sont les conditions et les limites de la responsabilité pénale établie par les articles 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle à l'égard des infractions commises hors du territoire soit contre la chose publique, soit contre des Français.

Une troisième matière, qui tient intimement aux deux premières, la matière de l'extradition, fera l'objet du chapitre XI. Il arrive journellement, en effet, ou que les personnes inculpées d'avoir commis des infractions sur le territoire français se réfugient en pays étranger, ou que les personnes inculpées d'avoir commis des infractions sur le territoire étranger cherchent un refuge sur le territoire français. L'extradition est une voie d'exécution qui a pour but de restituer, dans l'intérêt général de la répression des crimes, les justiciables à leurs juges naturels; elle est donc la conséquence nécessaire et en quelque sorte la sanction même de la compétence respective des juridictions criminelles. Nous examinerons la nature du principe de l'extradition, les conditions de son application, les formes auxquelles cette application est assujettie.

627. L'action publique et l'action civile s'étendent à tous les crimes, délits et contraventions qui sont commis sur le territoire.

Elles s'appliquent à toutes les personnes, quels que soient leurs titres et leurs rangs, qui ont commis ces infractions; enfin, elles atteignent les étrangers aussi bien que les citoyens français.

Ces trois règles ne sont que les corollaires du principe posé par l'article 3 du Code civil : « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. »

Il résulte, en effet, de ce principe que les lois pénales doivent s'étendre, sans aucune exception, à toutes les personnes qui résident sur le territoire, et que, par conséquent, les étrangers, comme les régnicoles, sont sujets à leur application.

On trouve la raison de ce principe dans l'exposé des motifs de l'orateur du gouvernement, M. Portalis : « Il est des lois sans lesquelles un État ne saurait subsister. Ces lois sont toutes celles qui maintiennent la police de l'État et qui veillent à sa sûreté. Nous déclarons que les lois de cette importance obligent indistinctement tous ceux qui habitent le territoire. Il ne peut à cet

égard exister aucune différence entre les citoyens et les étrangers. Un étranger devient le sujet casuel de la loi du pays dans lequel il passe ou dans lequel il réside. Dans le cours de son voyage, ou pendant le temps plus ou moins long de sa résidence, il est protégé par cette loi; il doit donc la respecter à son tour; l'hospitalité qu'on lui donne appelle et force sa reconnaissance. D'autre part, chaque État a le droit de veiller à sa conservation, et c'est dans ce droit que réside la souveraineté. Or, comment un État pourrait-il se conserver et se maintenir s'il existait dans son sein des hommes qui pussent impunément enfreindre sa police et troubler sa tranquillité? Le pouvoir souverain ne pourrait remplir la fin pour laquelle il est établi si des hommes étrangers ou nationaux étaient indépendants de ce pouvoir. Il ne peut être limité, ni quant aux choses, ni quant aux personnes. Il n'est rien s'il n'est tout. La qualité d'étranger ne saurait être une exception légitime pour celui qui s'en prévaut contre la puissance publique qui régit le pays dans lequel il réside. Habiter le territoire, c'est se soumettre à la souveraineté. Tel est le droit politique de toutes les nations. »

628. Toutes les nations, en effet, ont consacré ce droit. La loi romaine avait posé en règle générale la compétence des juges des lieux où le crime avait été commis<sup>1</sup>; et notre ancienne jurisprudence, après avoir longtemps soutenu la compétence du juge du domicile, avait fini par reconnaître également celle des juges du lieu<sup>2</sup>. Toutes les législations modernes ne présentent sur ce point aucun dissentiment; elles ont unanimement et par des dispositions formelles sanctionné cette compétence<sup>3</sup>.

C'est que cette attribution de la juridiction du lieu du délit a son fondement non-seulement dans la souveraineté alléguée par M. Portalis, mais encore dans l'ordre et la justice elle-même. C'est au lieu de la perpétration du délit que le coupable doit la répa-

<sup>1</sup> L. 13 Dig., De officio præsidis; l. 1 C., Ubi de criminibus agi oporteat; Matthæus, De crimin., ad tit. Pand. De damno injuriæ dato, tit. III, n. 6, et ad tit. De accusat., c. 5, n. 3.

<sup>2</sup> Voy. notre tome I<sup>er</sup>, n° 311 et suiv.; ord. 15 avril 1453, art. 29; janv. 1503, art. 19; fév. 1566, art. 35; août 1670, art. 1.

<sup>3</sup> Voy. C. civ. des Deux-Siciles, art. 5; C. pén. de Sardaigne, art. 6, 8 et 9; C. pén. d'Autriche, § 31; C. de Prusse, part. 2, tit. XXIX, art. 12 et 15; ord. de public. du C. de Bavière, art. 4; C. pén. de Saxo, art. 9; C. pén. de Wurtemberg, art. 4, etc..

ration, que les tribunaux doivent l'exemple; la compétence n'est point arbitraire et conventionnelle, elle est la conséquence du délit lui-même. L'étranger, en commettant ce délit, s'est fait le justiciable de la juridiction locale. La justice ne voit pas d'étranger, elle ne voit qu'un coupable. Est-ce que cette qualité d'étranger efface le crime? Est-ce que la société, quelle que soit la nationalité de l'agent, n'a pas besoin, pour rétablir l'ordre troublé dans son sein, d'une réparation? L'étranger, par une sorte de convention tacite, en venant chercher protection et sûreté à l'ombre des lois, est devenu le sujet de ces lois et s'est soumis aux conséquences de leur violation : il appartient à la justice du pays <sup>1</sup>.

Il résulte de ce principe que la juridiction du lieu du délit est compétente lors même que le délit a été commis par l'étranger au préjudice d'un autre étranger. En effet, la violation de la loi locale existe, quelle que soit la qualité de la personne qui en a été lésée, et ce n'est pas seulement à cette personne, à qui d'ailleurs protection est due, c'est à la société tout entière que la justice doit une réparation <sup>2</sup>.

629. La juridiction du lieu est compétente lors même que la personne lésée par le délit non-seulement est étrangère, mais ne réside pas sur le territoire. La raison de décider est la même; ce n'est pas l'intérêt de cette personne qui détermine la compétence, c'est l'intérêt de la société dont la loi a été violée, c'est l'intérêt de la justice qui exige une réparation là où un délit a été commis. Deux arrêts ont consacré cette doctrine. Un individu avait été déclaré coupable « d'avoir menacé d'assassinat le prince d'Orange, par plusieurs lettres à lui adressées de Paris à Bruxelles, avec ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu indiqué en France ». Condamné aux travaux forcés par application de l'article 305 du Code pénal, il s'est pourvu en cassation, en soutenant que le crime n'avait pas été commis en France, mais en Belgique, puisque c'était là que les lettres étaient adressées, et que, le prince d'Orange étant étranger et résidant en pays étranger, la loi française ne lui devait aucune protection. Le

<sup>1</sup> Homan, *De delict. peregrin.*, § 2; Feuerbach, *Lehrbuch*, § 31; Vattel, *Droit des gens*, liv. II, chap. 8, § 101.

<sup>2</sup> Voy. conf. Mangin, *Act. publ.*, tom. I, n. 60, p. 104, et arr. cass. 29 décembre 1814, cité par cet auteur et non imprimé.

pourvoi fut rejeté : « Attendu, sur les deux premiers moyens, pris du statut personnel et de l'insuffisance des questions soumises au jury, que la question présentée au jury était conforme, dans l'énonciation du fait imputé et de ses circonstances, à l'arrêt de renvoi, et que la réponse affirmative du jury sur la question ainsi posée a suffi pour justifier l'application de la loi pénale <sup>1</sup>. » Dans la seconde espèce, un Anglais avait publié en France, où il résidait, un libelle diffamatoire contre plusieurs de ses compatriotes résidant à Bruxelles. Poursuivi, sur la plainte de ceux-ci, devant le tribunal de Saint-Omer, il soutint l'incompétence de la juridiction française, et, ce déclinaire ayant été rejeté, il fonda son pourvoi sur ce que sa publication, dirigée contre un étranger résidant en pays étranger, n'avait pu troubler l'ordre en France; que les tribunaux français ne devaient aucune justice à des individus qui ne tenaient à la France par aucun lien; que les lois relatives aux délits de la presse n'étaient pas au nombre des lois de police et de sûreté. Ce pourvoi fut rejeté : « Attendu que la disposition de l'article 3 du Code civil est générale et absolue; qu'elle s'applique aux étrangers résidant en France comme aux Français d'origine; que les lois des 17 et 26 mai 1819 et 25 mars 1822 sont au nombre des lois de police et de sûreté; que, d'après l'article 23 du Code d'instruction criminelle, comme d'après les anciennes lois, le juge du lieu du délit et celui du domicile du prévenu étaient également compétents pour connaître du fait imputé; que, dans l'espèce, au moment où le fait a été commis, le prévenu, Anglais d'origine, habitait en France; qu'il était prévenu d'avoir diffamé, par la publication faite à Saint-Omer et à Paris d'un écrit imprimé, les plaignants, Anglais habitant à Bruxelles; qu'en raison de ce fait, il était justiciable du tribunal correctionnel de Saint-Omer sous le double rapport de la résidence et du lieu du délit <sup>2</sup>. »

630. Nous venons d'établir que la juridiction des tribunaux français s'étend à tous les crimes, délits et contraventions *commis dans l'étendue du territoire* de la France.

Il importe d'expliquer ce qu'il faut entendre par le *territoire*, pour déterminer le point où s'arrête la juridiction.

<sup>1</sup> Arr. cass. 31 janv. 1822. (J. P., tom. XVII, p. 90.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 22 juin 1826. (J. P., tom. XX, p. 603.)

Dans sa signification littérale, le territoire d'un pays comprend toutes les contrées soumises à sa souveraineté et se termine à ses frontières, c'est-à-dire aux limites, soit conventionnelles, soit naturelles, que ses rapports avec les autres peuples ou la nature lui ont données <sup>1</sup>.

Dans la langue juridique, ces limites matérielles ne sont pas les véritables limites du territoire. La législation, par une fiction de droit, les prolonge, dans plusieurs circonstances, au delà même des frontières, en supposant que tous les lieux où la souveraineté du pays se manifeste par des signes ostensibles sont, en quelque sorte, partie du pays lui-même.

Ces fictions sont au nombre de trois. Elles considèrent, en général, comme une portion ou une prolongation du territoire : 1° les lieux où flotte le drapeau français ; 2° le rayon qui environne les rivages de la mer jusqu'à la distance de deux lieues environ ; 3° les vaisseaux et navires français en mer ou dans les ports étrangers. Nous allons examiner les motifs sur lesquels reposent ces fictions et le sens des règles qu'elles ont fondées.

631. La première est celle qui suppose que le territoire se prolonge au delà des frontières, dans les lieux occupés au nom du pays, en vertu de cette maxime : là où est le drapeau, là est la France. La législation a consacré une double application de cette fiction.

L'une s'applique aux lieux occupés, hors des frontières, par une armée française. Ces lieux sont réputés, sous un certain rapport, faire partie de la France ; la France y exerce sa souveraineté, et l'une des conséquences de cette souveraineté est l'exercice de sa juridiction sur les militaires faisant partie de l'armée.

L'article 3 de la loi du 22 septembre-29 octobre 1790 portait que : « En temps de guerre, *l'armée étant hors du royaume*, les personnes qui la composent, celles qui sont attachées à son service ou qui la suivent, et qui seront prévenues de délits, pourront être jugées par la justice militaire. » La loi du 13 brumaire an V, reproduisant cette disposition, déclare que, art. 1<sup>er</sup> : « Il sera établi, pour toutes les troupes de la république, un conseil de guerre permanent, *dans chaque division d'armée* ; » et art. 13 : « Nul ne sera traduit au conseil de guerre que les mili-

<sup>1</sup> Homan, De delict. peregrinorum, § 1.

taires, les individus attachés à l'armée et à sa suite, les embarqueurs, les espions *et les habitants du pays ennemi occupé par les armées de la république*, pour les délits dont la connaissance est attribuée au conseil de guerre. » L'article 63 du Code de justice militaire de 1857 confirme ce principe. Ainsi, en temps de guerre, la juridiction française suit les armées sur le territoire étranger qu'elles occupent et saisit les délits commis sur ce territoire. La Cour de cassation a jugé en conséquence : « que les militaires, faisant partie des armées françaises hors du territoire, restent soumis aux lois du royaume <sup>1</sup>. »

Il en est ainsi même en temps de paix. Le décret du 21 février 1808 est ainsi conçu : « Tout militaire sous les drapeaux, marchant avec son corps dans un pays ami ou neutre, prévenu d'un délit, doit être traduit au conseil de guerre de la division à laquelle il appartient. » La juridiction n'est qu'un corollaire de la souveraineté; la loi suppose donc que, même *dans un pays ami ou neutre*, le territoire occupé par l'armée, à l'ombre du drapeau, est la continuation du territoire français, puisque les militaires qui la composent restent justiciables de la juridiction de leur pays. Cette solution a été implicitement consacrée par le Code de justice militaire de 1857. Les articles 65, 66, 67 et 68 de ce Code règlent, en effet, la juridiction des conseils de guerre, *quel que soit le territoire qu'occupent les armées*; et il a été jugé : « qu'aux termes de l'article 65, sont justiciables des conseils de guerre, si l'armée est sur le territoire ennemi, tous individus prévenus des crimes et délits prévus par le titre II du livre IV du Code militaire; que par les mots *territoire ennemi* il faut entendre le territoire étranger occupé par les troupes françaises, même à la suite de la guerre pour la protection des intérêts publics qui commandent cette occupation <sup>2</sup>. » L'article 77 du même Code renvoie d'ailleurs devant les tribunaux militaires tous les prévenus indistinctement, « s'il s'agit de crimes ou délits commis aux armées en *pays étranger* ». Nous ne citons, au reste, ces textes que parce que nous y trouvons l'application de la fiction qui pro-

<sup>1</sup> Arr. cass. 18 oct. 1811 (J. P., tom. IX, p. 658). On a opposé à cet arrêt celui du 22 janvier 1818 qui a été rendu dans une autre espèce et qui sera expliqué plus loin.

<sup>2</sup> Cass. 10 janv. 1865 (Bull., n° 14); et conf. 14 août 1851 (Bull., n° 339); et 22 mai 1852, n° 167.

longe le territoire, même hors le cas de guerre, aux lieux où flotte notre drapeau.

632. La deuxième application de la même fiction a pour objet les lieux où siègent en pays étranger les *consulats français*.

L'ordonnance de la marine d'août 1681 disposait que : « quant à la juridiction, tant en matière civile que criminelle, les consuls se conformeront à l'usage et aux capitulations faites avec les souverains des lieux de leur établissement <sup>1</sup>. » Elle ajoutait que leurs jugements seraient définitifs et sans appel quand il n'écherrait peine afflictive, et que là où il écherrait une telle peine, ils se borneraient à instruire le procès. Les ordonnances des 28 février 1687 et juin 1778 faisaient en conséquence : « très-expresses inhibitions et défenses à nos sujets voyageant, soit par terre, soit par mer, ou faisant le commerce en pays étrangers, d'y traduire, pour quelque cause que ce puisse être, nos autres sujets devant les juges ou autres officiers des puissances étrangères. » L'ordonnance de juin 1778 avait définitivement organisé la juridiction des consuls, principalement dans les Échelles du Levant et de Barbarie. Les dispositions de cette ordonnance qui s'appliquaient à la justice criminelle ont été abrogées par la loi du 28 mai 1836. Il n'est resté en vigueur, en ce qui concerne cette matière, que l'article 82, portant : « Dans tous les cas qui intéressent la politique ou la sûreté du commerce de nos sujets dans les pays étrangers, pourront nos consuls faire arrêter et renvoyer en France, par le premier navire de la nation, tout Français qui, par sa mauvaise conduite et par ses intrigues, pourrait être nuisible au bien général. » Il fut reconnu, lors de la discussion de la loi du 28 mai 1836, que cette disposition, nécessaire à la police des Échelles, devait être maintenue <sup>2</sup>. Mais il n'en fut pas ainsi de l'article 83, ainsi conçu : « Nos consuls, en faisant embarquer un sujet dangereux, donneront un ordre par écrit au capitaine ou maître du navire de le remettre, au premier port de notre royaume, à l'intendant de la marine ou au principal officier d'administration du port, *qui le fera détenir* jusqu'à ce qu'il ait reçu les ordres du ministre de la marine. » Cet article ayant été attaqué devant la Chambre des députés, dans le cours de la même

<sup>1</sup> Tit. IX, art. 12, 13 et 14.

<sup>2</sup> Séance de la Chambre des députés du 14 mars 1836 (Moniteur du 15 mars).

discussion, le rapporteur, M. Parant, résumant les délibérations de la commission, déclara que l'article 82 devait être considéré comme subsistant, mais que, quant à l'article 83, il n'était pas compatible avec nos idées actuelles, il était réprouvé par la Charte, et qu'en conséquence on ne devait plus le regarder comme applicable <sup>1</sup>.

La loi du 28 mai 1836 est spécialement relative à la poursuite et au jugement des contraventions, délits et crimes commis par des Français dans les Échelles du Levant et de Barbarie. Les consuls, suivant les dispositions de cette loi, remplissent, à l'égard de tous les prévenus, les fonctions de juge d'instruction; quand la procédure est complète, l'affaire est portée devant le tribunal consulaire, composé du consul et de deux notables, siégeant en chambre du conseil. Si le fait ne constitue qu'un délit ou une contravention, le prévenu est renvoyé à l'audience du tribunal qui prononce, sauf l'appel en matière correctionnelle, devant la cour royale d'Aix. Si le fait emporte peine afflictive ou infamante et si la prévention est insuffisamment établie, le prévenu est renvoyé, en état de prise de corps, au procureur général près la cour d'Aix, qui fait son rapport à la chambre d'accusation, et la procédure est terminée suivant les formes ordinaires.

Ainsi donc, les consuls, dans tous les pays étrangers où ils sont établis, sont armés d'un droit de police <sup>2</sup>, et, dans les Échelles de la Méditerranée, d'un droit de juridiction sur les Français qui résident dans ces pays. Or, le droit de police et le droit de juridiction dérivent nécessairement du droit de souveraineté, et la souveraineté ne peut s'exercer que sur le territoire. Il faut donc admettre que la maison consulaire, où siège le consul ou le tribunal et que protège le pavillon national, est considérée comme une portion du territoire français où règnent les lois et l'autorité de la France. Toute cette législation n'est que la conséquence de cette fiction.

633. La deuxième fiction consiste à étendre le territoire à une certaine distance des côtes et des rivages de la mer.

<sup>1</sup> Moniteur du 15 mars 1836.

<sup>2</sup> Nous verrons plus loin quelques applications de ce droit en ce qui concerne la surveillance des navires et l'arrestation des déserteurs. Ord. 29 octobre et 7 novembre 1833.



En principe général, la mer, libre et commune à tous les hommes, n'est susceptible ni d'une propriété exclusive ni même d'une domination ou d'une souveraineté particulière<sup>1</sup>. Mais ce principe, applicable à la pleine mer, cesse de l'être à l'égard des parties voisines des terres et qui participent en quelque sorte de leur condition<sup>2</sup>. Les ports et les rades, et même les golfes et les baies quand leurs eaux sont closes, sont réellement partie du territoire; car la nation qui les possède peut les ouvrir ou les fermer, en permettre ou en défendre l'entrée; elle en a donc véritablement la domination, et en quelque sorte la propriété. Mais ce n'est que par une fiction que le même droit s'étend au delà des bords et des rivages de la mer.

Les nations, par une coutume générale qui a pour objet d'assurer la sûreté des côtes, sont convenues de tracer sur mer, à une certaine distance du rivage, une ligne imaginaire qui doit être considérée comme la frontière maritime<sup>3</sup>. L'espace de mer compris entre cette ligne et la côte porte le nom de *mer territoriale*<sup>4</sup>. Quelle est l'étendue de cet espace? Les auteurs qui ont écrit sur le droit des gens ne sont pas d'accord sur ce point. Valin propose de considérer comme mer territoriale toute l'étendue des eaux où l'on peut trouver le fond<sup>5</sup>. Grotius étend cette ligne à tout l'espace qui peut être défendu du rivage<sup>6</sup>. Vattel adopte cette décision: « La domination de l'État sur la mer voisine va aussi loin qu'il est nécessaire pour sa sûreté et qu'il peut la faire respecter, puisque d'un côté il ne peut s'approprier une chose commune, telle que la mer, qu'autant qu'il en a besoin pour quelque fin légitime, et que, d'un autre côté, ce serait une prétention vaine et ridicule de s'attribuer un droit que l'on ne serait aucunement en état de faire valoir<sup>7</sup>. » M. Th. Ortolan s'est également rangé

<sup>1</sup> Grotius, De jure pacis et belli, lib. II, cap. 3, § 9; Puffendorf, De jure nat. et gent., liv. IV, chap. 5, § 5; Bynkershoek, De dominio maris diss.; Burlamaqui, Princ. du droit nat., tom. III, chap. 8; Vattel, Le droit des gens, liv. I, chap. 23, § 280; Gérard de Rayneval, Inst. du droit de la nat. et des gens, liv. II, chap. 9; M. Th. Ortolan, Règles internationales, tom. I, p. 118.

<sup>2</sup> M. Th. Ortolan, tom. I, p. 153; Wens, De delict. à civibus extra civ. suam comm., p. 36.

<sup>3</sup> Vattel, liv. I, chap. 23, § 289; Grotius, liv. II, chap. 3, § 13 et 14.

<sup>4</sup> M. Th. Ortolan, tom. I, p. 170.

<sup>5</sup> Comm. sur l'ord. de 1681, liv. V, tit. 1.

<sup>6</sup> Liv. II, chap. 3, § 13, n. 2.

<sup>7</sup> Liv. I, chap. 23, § 289.

à cet avis : « Puisque, d'une part, dit cet auteur, le pouvoir de chaque nation sur la mer adjacente à ses côtes est fondé sur son droit de défense, il ne doit s'étendre que jusqu'au point d'où peuvent commencer des craintes sérieuses d'attaque et de danger; et puisque, d'autre part, ce pouvoir comprend la législation, la surveillance, la juridiction et même l'emploi de la force publique, il ne doit pas aller au delà du point que cette force peut atteindre. C'est-à-dire qu'en égard à la réalité soit de l'attaque, soit de la défense possibles, on ne doit considérer comme mer territoriale, soumise au régime entier de cette mer, que la portion qui peut être dominée par les moyens d'action partis des côtes, ou qui peut menacer les côtes par les moyens d'action établis sur elle. La plus forte portée du canon, selon les progrès communs de l'art à chaque époque, est donc la meilleure mesure universelle à adopter <sup>1</sup>. » Cette limite s'appuie sur un grand nombre d'actes internationaux <sup>2</sup>.

Ainsi, dans cette partie de la mer que les publicistes ont appelée, avec raison, territoriale, parce qu'elle continue et prolonge le territoire auquel elle est assimilée, la souveraineté de la nation s'étend sans contestation. La juridiction lui appartient donc également sur les mêmes eaux. En conséquence, les crimes et les délits qui y sont commis sont considérés comme ayant été commis sur le territoire même et sont justiciables des tribunaux établis sur le territoire <sup>3</sup>.

634. La troisième fiction consiste à considérer chaque navire comme une partie détachée du sol, comme une portion du territoire de la nation à laquelle il appartient. Cette règle, qui a pour but de maintenir sur chaque vaisseau les marins et les passagers sous l'autorité et sous la juridiction du pays dont le pavillon les

<sup>1</sup> M. Th. Ortolan, tom. I, p. 175.

<sup>2</sup> L'article 28 du traité de commerce entre la France et la Russie du 11 janvier 1787 porte : « Les hautes parties contractantes s'engagent réciproquement, en cas que l'une d'entre elles fût en guerre contre quelque puissance que ce soit, de n'attaquer jamais les vaisseaux de ses ennemis que hors de la portée du canon des côtes de son allié. » (Recueil gén. des lois, tom. XXVIII, p. 302.) L'article 9 de la convention entre la France et l'Angleterre, du 2 août 1839, porte : « Les sujets de S. M. le roi des Français jouiront du droit exclusif de pêche dans le rayon de trois milles, à partir de la laisse de basse mer, le long de toute l'étendue des côtes de France. »

<sup>3</sup> Vattel, liv. I, § 293; Fœlix, Traité du droit international privé, n. 505.

couvre, est universellement reconnue<sup>1</sup>. Toutefois, il paraît nécessaire de faire dans son application une distinction entre les vaisseaux de guerre et les navires de commerce.

Les uns et les autres, lorsqu'ils voguent en pleine mer, doivent être réputés la continuation du territoire national. En conséquence, ils demeurent exclusivement soumis aux lois et à la police de la nation. Ils maintiennent sa souveraineté sur leur bord; ils sont indépendants de toute juridiction étrangère; ils ne relèvent que de leurs juges naturels. Mais en est-il encore ainsi lorsqu'ils entrent dans les eaux qui sont la propriété d'un État étranger, comme les ports et les rades ou la mer territoriale à la portée du canon des côtes? À l'égard des vaisseaux de guerre, la question ne présente aucun doute. Ces navires, même dans un port étranger, restent sous l'empire exclusif des lois de leur pays; ils sont affranchis de toute juridiction et même de toute police étrangère sur leur bord; ils conservent toute l'indépendance du territoire.

« Le navire de guerre, dit M. Th. Ortolan, portant dans son sein une partie de la puissance publique de l'État auquel il appartient, un corps organisé de fonctionnaires et d'agents de cette puissance dans l'ordre administratif et dans l'ordre militaire, soumettre ce navire et le corps organisé qu'il porte aux lois et aux autorités du pays dans les eaux duquel il entre, ce serait vraiment soumettre l'une de ces puissances à l'autre; ce serait vouloir rendre impossibles les relations maritimes d'une nation à l'autre par bâtiments de l'État<sup>2</sup>. » La nation propriétaire du port ou de la rade peut interdire aux bâtiments de guerre l'entrée de ses eaux; elle peut les surveiller ou leur enjoindre d'en sortir; elle peut encore établir avec les commandants de ces bâtiments toutes les relations qu'elle établirait avec leur gouvernement, suivant les besoins des circonstances; mais elle ne peut faire à bord acte de puissance et de souveraineté, elle ne peut régir les personnes qui s'y trouvent ou les fautes qui s'y passent<sup>3</sup>. Il est d'ailleurs hors de doute que cette inviolabilité n'enlève point à la nation, si le vaisseau commet à son égard des actes d'agression ou de violence, le droit de

<sup>1</sup> Vattel, liv. I, chap. 19, § 216; Wheaton, tom. I, part. 2, chap. 2, § 10, n. 3 et 4; Fœlix, n. 508, p. 532; Th. Ortolan, tom. I, p. 222; Hello, *Revue de législation*, 1843, tom. I, p. 140; Dupin, *Réquis.*, tom. I, p. 481.

<sup>2</sup> Th. Ortolan, tom. I, p. 227.

<sup>3</sup> Th. Ortolan, tom. I, p. 228.

prendre toutes les mesures nécessaires à sa sûreté. Elle n'affranchit pas non plus le navire des règles générales de police qui, comme les règlements sanitaires, sont la condition de son admission dans les eaux du pays.

635. La même solution s'applique-t-elle aux navires de commerce? Ces navires sont, comme les navires de guerre, la continuation du territoire de la nation dont ils portent le pavillon, mais ils ne portent pas dans leur sein, comme ces derniers, une partie de la puissance publique de leur pays, un corps organisé de fonctionnaires; ils restent soumis à la souveraineté du pays, mais ils ne le représentent pas, ils n'en sont pas les agents. De là il suit que ces navires, bien qu'ils continuent d'être régis, en ce qui concerne leur régime intérieur, par les lois de leur pays, ne sont pas affranchis de l'action de la puissance publique du territoire sur lequel ils sont, pour l'exécution des lois de police et de sûreté qui sont en vigueur sur ce territoire<sup>1</sup>. C'est ainsi qu'ils sont assujettis aux perquisitions de la douane, qu'ils doivent même recevoir à leur bord les gardes que l'autorité étrangère y pose et se prêter à toutes les mesures de surveillance et de police qui leur sont imposées.

Cette distinction, qui tend à concilier les deux souverainetés et les deux juridictions, celle de la nation à laquelle appartient le navire et celle du lieu où il se trouve, a été consacrée par un avis du conseil d'État du 20 novembre 1806, dont voici le texte : « Le conseil d'État, qui, d'après le renvoi à lui fait, a entendu le rapport de la section de législation, tendant à régler les limites de la juridiction que les consuls des États-Unis d'Amérique, aux ports de Marseille et d'Anvers, réclament par rapport aux délits commis à bord des vaisseaux de leur nation étant dans les ports et rades de France; considérant qu'un vaisseau neutre ne peut être indéfiniment considéré comme lieu neutre; et que la protection qui lui est accordée dans les ports français ne saurait dessaisir la juridiction territoriale, pour tout ce qui touche aux intérêts de l'État; qu'ainsi le vaisseau neutre admis dans un port de l'État est de plein droit soumis aux lois de police qui régissent le lieu où il est reçu; que les gens de son équipage sont également justiciables des tribunaux du pays pour les délits qu'ils y commet-

<sup>1</sup> M. Dupin, Réquis., tom. I, p. 483; M. Th. Ortolan, tom. I, p. 230.

tent, même à bord, envers des personnes étrangères à l'équipage, ainsi que pour les conventions civiles qu'ils pourraient faire avec elles; mais que si, jusque-là, la juridiction territoriale est hors de doute, il n'en est pas ainsi à l'égard des délits qui se commettent à bord du vaisseau neutre de la part d'un homme de l'équipage neutre envers un autre homme du même équipage; qu'en ce cas les droits de la puissance neutre doivent être respectés, comme s'agissant de la discipline intérieure du vaisseau, dans laquelle l'autorité locale ne doit point s'ingérer, toutes les fois que son secours n'est pas réclamé ou que la tranquillité du port n'est pas compromise : est d'avis que cette distinction, conforme à l'usage, est la seule règle qu'il convienne de suivre en cette matière; et, appliquant cette doctrine aux deux espèces particulières pour lesquelles ont réclamé les consuls des États-Unis : considérant que, dans l'une de ces affaires, il s'agit d'une rixe passée dans le canot du navire américain *le Newton*, entre deux matelots du même navire; et, dans l'autre, d'une blessure grave faite par le capitaine en second du navire *la Sally* à l'un de ses matelots pour avoir disposé du canot sans son ordre : est d'avis qu'il y a lieu d'accueillir la réclamation et d'interdire aux tribunaux français la connaissance des deux affaires précitées. »

636. La limite posée par cette décision entre les deux juridictions est la règle de la matière. L'ordonnance du 29 octobre 1833, relative aux rapports des consuls avec la marine marchande, l'a formellement consacrée. L'article 22 de cette ordonnance porte que : « Lorsque des voies de fait, délits ou crimes auront été commis à bord d'un navire français en rade ou dans le port, par un homme de l'équipage envers un homme du même équipage ou d'un autre navire français, le consul réclamera contre toute tentative que pourrait faire l'autorité locale d'en connaître, hors le cas où, par cet événement, la tranquillité du port aurait été compromise. Il invoquera la réciprocité des principes reconnus en France à cet égard par l'acte du 20 novembre 1806 et fera les démarches nécessaires pour obtenir que la connaissance de l'affaire lui soit remise, afin qu'elle soit ultérieurement jugée d'après les lois françaises. » L'article 23 reconnaît, au contraire, la légitimité de la juridiction locale lorsque les crimes et délits ont lésé d'autres personnes que les hommes de l'équipage; il est ainsi

conçu : « Lorsque les hommes d'un équipage français se seront rendus coupables de quelques voies de fait, délits ou crimes, hors du navire ou même à bord, mais envers des personnes étrangères à l'équipage, si l'autorité locale les arrête ou procède contre eux, le consul fera les démarches nécessaires pour que les Français ainsi arrêtés soient traités avec humanité, défendus et jugés impartialement. »

La jurisprudence a fait l'application de cette distinction. Un Français, qui avait fait la traversée des États-Unis en France sur un bâtiment américain, forma plainte, en arrivant à Bordeaux, contre le capitaine pour mauvais traitements. La chambre correctionnelle de la cour de Bordeaux s'est déclarée incompétente : « Attendu que les faits imputés au capitaine par le plaignant se sont passés en pleine mer et par conséquent hors du territoire français; que le plaignant, en s'embarquant sur le bâtiment américain *l'Élisabeth*, s'est soumis aux mesures disciplinaires qui pourraient paraître nécessaires au capitaine, dans l'intérêt du navire, de l'équipage et des passagers; que si le capitaine a abusé de son pouvoir et commis pendant la traversée un crime ou un délit à l'égard du plaignant, c'est devant les tribunaux américains qu'il doit être traduit, parce que le crime ou le délit est censé avoir été commis en Amérique <sup>1</sup>. »

Nous pourrions citer plusieurs autres applications du même principe. M. Hello a rapporté l'exemple suivant : « En 1837, le navire suédois *Forsättning* était mouillé dans la Loire, en rade de Painbœuf; un crime d'empoisonnement se commit à son bord, de la part d'un homme de l'équipage sur d'autres hommes du même équipage. J'avais alors l'honneur de diriger l'administration de la justice dans le ressort de la cour de Rennes; j'eus des doutes sur la compétence, à raison et de ce que le navire était marchand, et de ce qu'il était mouillé dans les eaux françaises, et de ce qu'il n'y avait point de réciprocité entre la France et la Suède; j'en réfèrai au gouvernement. La réponse, concertée entre M. le garde des sceaux et M. le ministre des affaires étrangères, fut qu'il convenait de remettre le prévenu à la police de son bord <sup>2</sup>. » M. Th. Ortolan relate en même temps, dans un sens inverse, un autre exemple : « Nous avons vu le tribunal cor-

<sup>1</sup> Arr. Bordeaux 31 janv. 1838. (Dev. et Car., 1838, 2, 38.)

<sup>2</sup> Revue de législation, 1843, tom. I, p. 143.

rectionnel de Marseille se déclarer à bon droit compétent et frapper de peines correctionnelles le capitaine d'un navire de commerce anglais qui, à propos de la place assignée à son navire dans le port, s'était rendu coupable de voies de fait contre le patron d'un autre bâtiment français dont il avait, en outre, arraché et lacéré le pavillon <sup>1</sup>. » Un troisième exemple s'est présenté récemment. Le nommé Jally, second du navire de commerce américain *Tempest*, mouillé dans le port du Havre, était prévenu de meurtre commis sur un des hommes de son équipage. Il s'était spontanément livré à l'autorité française pour se soustraire aux représailles dont il était menacé. Mais renvoyé devant la cour d'assises par un arrêt de la chambre d'accusation, il s'était pourvu contre cet arrêt pour incompétence. Le pourvoi a été rejeté : « Attendu qu'il est de principe en droit des gens que chaque État a la juridiction souveraine dans l'étendue de tout son territoire; qu'aux termes de l'article 3 du Code Napoléon, les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire, et que, par suite, les étrangers, même *transcuntes*, s'y trouvent soumis; que les bâtiments de commerce entrant dans le port d'une nation autre que celle à laquelle ils appartiennent ne pourraient être soustraits à la juridiction territoriale, toutes les fois que l'intérêt de l'État dont ce port fait partie se trouve engagé sans danger pour le bon ordre et pour la dignité du gouvernement; que tout État est intéressé à la répression des crimes et délits qui peuvent être commis dans les ports de son territoire, non-seulement par des hommes de l'équipage d'un bâtiment de commerce étranger envers des personnes ne faisant pas partie de cet équipage, mais même par des hommes de l'équipage entre eux, soit lorsque le fait est de nature à compromettre la tranquillité du port, soit lorsque l'intervention de l'autorité locale est réclamée, soit lorsque le fait constitue un crime de droit commun que sa gravité ne permet à aucune nation de laisser impuni sans porter atteinte à ses droits de souveraineté juridictionnelle et territoriale, parce que ce crime est par lui-même la violation la plus manifeste comme la plus flagrante des lois que chaque nation est chargée de faire respecter dans toutes les parties de son territoire; qu'un souverain étranger n'a aucun intérêt à revendiquer qu'il soit fait exception à l'application de

<sup>1</sup> Règles internationales, tom. I, p. 297.

ces principes en faveur des bâtiments de commerce, à moins de traités spéciaux intervenus entre ces États et dans les limites de ces traités, puisque ces bâtiments, naviguant en dehors de leur territoire pour faire le commerce, ne sont pas engagés dans les affaires publiques, ne sont occupés que d'intérêts privés, et que les équipages qui les composent ne sauraient avoir droit à d'autre protection que celle que pourrait invoquer une personne privée; que dès lors, à l'exception de ce qui concerne la discipline et l'administration intérieure du bord, dans lesquelles l'autorité locale ne saurait s'ingérer et pour lesquelles il y a lieu de respecter les droits réciproques concédés par un usage général entre les diverses nations, les bâtiments de commerce restent soumis à la juridiction territoriale <sup>1</sup>. »

637. Ainsi, et pour nous résumer sur ce point, il faut dire que les crimes et les délits commis *en pleine mer*, à bord soit des navires de guerre, soit des navires de commerce, sont considérés comme s'ils avaient été commis sur le territoire de l'État auquel appartient le navire, et que la juridiction de cet État est seule compétente pour les juger. Mais les crimes et délits commis *dans les eaux d'un autre État*, à bord des bâtiments de guerre ou de commerce, donnent lieu à une distinction : les crimes et délits commis à bord des bâtiments de guerre, soit par des gens de l'équipage, soit par toutes autres personnes se trouvant à bord, appartiennent à la juridiction nationale <sup>2</sup>. Vattel dit expressément « que, suivant l'usage communément reçu, la juridiction d'un État se conserve sur ses vaisseaux, même quand ils se trouvent dans des parties de la mer soumises à une domination étrangère <sup>3</sup> ». Il est inutile d'ajouter que si les crimes et délits avaient été commis hors du bord et sur le territoire étranger par les hommes de l'équipage, la juridiction locale reprendrait immédiatement sa compétence <sup>4</sup>. Quant aux navires de commerce, ils ne jouissent pas d'une exemption aussi complète de la juridiction locale : les crimes et délits commis à leur bord par un homme de l'équipage contre un marin de la même nation continuent d'ap-

<sup>1</sup> Cass. 25 fév. 1859. (Bull., n° 65.)

<sup>2</sup> Wheaton, Elem. of intern. law, tom. I, part. 2, chap. 2, § 10, n. 3, p. 151; Félix, n. 506, p. 532.

<sup>3</sup> Liv. I, chap. 19, § 216.

<sup>4</sup> M. Th. Ortolan, tom. I, p. 291.



partenir exclusivement à la juridiction de leur pays; mais la juridiction locale peut revendiquer les crimes et délits commis, même à bord, contre des personnes étrangères à l'équipage ou par tout autre que par un homme de l'équipage, ou même commis par des gens de l'équipage entre eux, si la tranquillité du port en est compromise; à plus forte raison, tous les crimes et délits commis à terre par les marins <sup>1</sup>.

638. Il faut ajouter maintenant que tous les privilèges reconnus par le droit des gens, soit aux navires de guerre, soit aux navires de commerce, dans les eaux territoriales d'un autre État, supposent des relations pacifiques et la stricte observation des règles mêmes du droit des gens. Cette restriction nécessaire a été posée avec beaucoup de netteté dans l'affaire du *Carlo-Alberto*. Ce bateau avait été nolisé à Livourne pour transporter en France plusieurs personnes qui avaient formé un complot contre la sûreté de l'État. Quelques-unes de ces personnes, arrêtées sur le bateau même, protestèrent contre cette arrestation comme ayant été faite sur le territoire étranger. La chambre d'accusation de la cour d'Aix en prononça l'annulation en déclarant : « que tout navire doit être réputé une continuation du territoire de la nation à laquelle il appartient; que le pavillon d'une puissance est le signe de la nationalité d'un État et porte avec lui sa juridiction et sa souveraineté; que, quoique le nolisement du *Carlo-Alberto* ait été fait en entier par l'un des accusés, ce nolisement, qui n'est qu'un contrat de louage de ce bâtiment, ne peut changer son caractère primitif et sa nationalité; que l'arrestation des diverses personnes qui se trouvaient sur le *Carlo-Alberto* a été effectuée lorsque ce bateau à vapeur, allant de Roses dans la direction de Nice, avait été forcé de relâcher à la Ciotat par suite de délabrement et avaries graves constatées survenues à la chaudière et pendant que l'on s'occupait à réparer les avaries et à traiter l'achat d'une provision de charbon nécessaire à la continuation du voyage; que ces circonstances sont de la nature de celles qui, parmi les nations policées, se placent sous la sauvegarde de la bonne foi, de l'humanité et de la générosité; que, d'après ces principes et ces faits, les arrestations ont été faites sur un bâtiment étranger qui s'assimile à un territoire étranger, dès lors sur

<sup>1</sup> Voy. le décret du 24 mars 1852 relatif à la discipline de la marine marchande.

un territoire indépendant de la France; qu'elles ont été faites dans le temps de la relâche forcée du *Carlo-Alberto* à la Ciotat, et dès lors dans un moment où l'on ne pouvait imputer quelque acte répréhensible aux détenus qui réclament; qu'il y a aussi dans ces arrestations violation du droit des gens <sup>1</sup>. » Cet arrêt a été cassé par la Cour de cassation : « Attendu que le privilège établi par le droit des gens en faveur des navires amis ou neutres cesse dès que ces navires, au mépris de l'alliance ou de la neutralité du pavillon qu'ils portent, commettent des actes d'hostilité; que dans ce cas ils deviennent ennemis et doivent subir toutes les conséquences de l'état d'agression dans lequel ils se sont placés; qu'il résulte des faits posés par la chambre d'accusation que le bateau à vapeur sarde le *Carlo-Alberto* est parti de Livourne pour une destination supposée, avec des personnes dont les noms étaient aussi supposés, et par conséquent avec de fausses pièces à bord; que sa destination réelle était de servir d'instrument au complot qu'avaient formé les passagers contre le gouvernement français; qu'il a été nolisé à cet effet et a servi à l'exécution de ce complot; qu'on ne peut donc invoquer en faveur de ce navire et de ses passagers le privilège du droit des gens, qui n'est établi qu'en faveur des alliés et des neutres. » Et, sur le motif tiré de la relâche forcée à la Ciotat, la Cour de cassation a répondu : « que ce principe ne peut être invoqué quand il s'agit d'un navire qui a été nolisé pour servir d'instrument à un complot et qui venait, en effet, de servir à l'exécution de ce crime, à la poursuite duquel devaient veiller les autorités françaises, et qui se trouvait encore en état d'hostilité, puisqu'il portait des personnes qui depuis lors ont été mises en état d'arrestation comme conspirateurs <sup>2</sup>. »

Cet arrêt maintient évidemment la règle et ne conteste que son application dans l'espèce. La Cour de cassation reconnaît que tout vaisseau portant le pavillon de la nation à laquelle il appartient est la continuation de son territoire, et que dès lors la juridiction locale du port où il est entré ne doit, en général, exercer aucun acte sur son bord; mais elle limite ce privilège au cas où le navire est, suivant les termes de l'avis du conseil d'État, allié ou neutre, au cas où ce navire respecte les lois du pays. S'il se

<sup>1</sup> Arr. Aix, ch. d'accus., 6 août 1832. (Sir., 32, 1, 578.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 7 sept. 1832. (Sir., 1832, 1, 591.)

livre à des actes d'hostilité, il devient ennemi et doit subir les conséquences de l'état d'agression où il s'est placé; et, d'un autre côté, le pays attaqué se trouve lui-même en état de légitime défense pour repousser les hostilités<sup>1</sup>. Ces règles sont incontestables en elles-mêmes et leur application peut seulement donner lieu à la discussion d'un point de fait. La cour de Lyon, devant laquelle l'affaire avait été renvoyée, a complètement adopté la décision de la Cour de cassation<sup>2</sup>.

639. Quant à l'exception tirée de la relâche forcée, nous dirons, puisque cette question se présente ici, qu'il est, en effet, de principe que le naufrage ne donne aucun droit à la nation dans les eaux de laquelle il a lieu, et que l'ennemi même cesse alors d'être un ennemi. On trouve ce principe dans l'article 1 du titre IX de l'ordonnance d'août 1681, ainsi conçu : « Déclarons que nous avons mis et mettons sous notre protection et sauvegarde les vaisseaux, leurs équipages et chargements qui auront été jetés par la tempête sur les côtes de notre royaume. » On le trouve encore dans l'arrêté des consuls du 18 frimaire an VIII, rendu en faveur des naufragés de Calais, et ainsi conçu : « Les consuls, considérant, 1° que les émigrés détenus au château de Ham ont fait naufrage sur les côtes de Calais; 2° qu'ils ne sont dans aucun des cas prévus par les lois sur les émigrés; 3° qu'il est hors du droit des nations policées de profiter de l'accident d'un naufrage pour livrer même au juste courroux des lois des malheureux échappés aux flots; arrêtent : les émigrés naufragés à Calais seront déportés hors du territoire de la république<sup>3</sup>. » La seule et véritable raison de ce principe, c'est que le malheur est une chose sacrée, c'est qu'il serait inhumain de saisir des misérables que la tempête seule a livrés, c'est qu'il répugnerait de ne les sauver des flots que pour les frapper d'une peine. Mais cette sauvegarde, pour conserver son caractère essentiel, doit être appliquée avec une cer-

<sup>1</sup> M. Th. Ortolan, tom. I, p. 307.

<sup>2</sup> Arr. Lyon 15 oct. 1832 (Sir., 33, 2, 252). Voy. Hauteferrière, Droits des nations neutres, tom. I, p. 257; Cauchy, Droit maritime, tom. II, p. 152.

<sup>3</sup> Voy. Sirey (anc. édit.), tom. I, 2<sup>e</sup> part., p. 5. — On a cité comme contraires à ce principe les articles 19 et 20 de l'arrêté du 6 germinal an VIII, qui prescrivent la prise des bâtiments ennemis échoués ou naufragés sur les côtes des colonies. Il ne s'agit dans cet arrêté que des débris de ces bâtiments; il ne s'agit nullement des naufragés eux-mêmes.

taine réserve. Deux conditions sont évidemment nécessaires : il faut une force majeure, telle que l'événement d'un naufrage ; il faut ensuite que le naufrage n'ait pas surpris les accusés dans la perpétration même du crime. En effet, ce qui fait l'intérêt de leur position, c'est qu'ils sont jetés sur un territoire ennemi malgré leurs efforts pour l'éviter ; ce qui les protège, c'est qu'au moment du naufrage ils fuyaient la terre où la tempête les a portés. Mais si leur relâche forcée n'a fait que précéder ou suivre une relâche volontaire, si la tempête n'a fait que les précipiter sur la rive vers laquelle ils se dirigeaient pour commettre quelque attentat, comment cette relâche ou cette tempête pourrait-elle les sauvegarder ? Elle n'a point changé leur route ni renversé leurs desseins ; ils se sont exposés volontairement au péril, et le délit ne cesse pas d'être flagrant parce qu'un accident imprévu en trouble l'exécution. C'est dans ce sens, nous le croyons, qu'il faut entendre l'arrêt de la Cour de cassation, et c'est avec cette limite que le principe, qu'elle n'a point au reste méconnu, doit être appliqué.

640. Il nous reste à mentionner un droit, distinct du droit de juridiction, et qui dérive néanmoins comme celui-ci de la souveraineté : c'est le droit de police qu'exercent, dans les différents ports, les consuls de chaque nation sur les navires qui portent leur pavillon. C'est toujours l'application de la même règle : la juridiction territoriale suit le navire, et l'autorité publique, représentée par le consul, le surveille pour y maintenir la discipline. L'article 19 de l'ordonnance du 29 octobre 1833 porte : « Nos consuls exerceront la police sur les navires de commerce français dans tous les ports de leur arrondissement et dans les rades sur lesquelles il ne se trouverait pas de bâtiments de l'État, en tout ce qui pourra se concilier avec les droits de l'autorité locale, et en se dirigeant d'après les traités, conventions et usages, ou le principe de la réciprocité. » Ce droit de police donne aux consuls une double attribution : il leur permet de prendre, dans l'intérêt du bon ordre, toutes les mesures de discipline qui peuvent être nécessaires au service des équipages ; il les investit, en second lieu, du pouvoir de rechercher les délits, d'en recueillir les preuves, d'en arrêter même les auteurs, et de faire tous les actes préliminaires pour livrer les prévenus aux tribunaux compétents. C'est ainsi que l'article 26 de la même ordonnance leur prescrit

de réclamer des autorités locales l'arrestation et la remise des matelots déserteurs; que l'article 24 leur donne la faculté d'autoriser, pour causes graves, le débarquement d'un ou de plusieurs marins; enfin que l'article 22 suppose qu'ils peuvent ordonner l'arrestation et la détention à bord des hommes de l'équipage prévenus de crimes<sup>1</sup>. Le décret du 24 mars 1852 maintient implicitement ces droits de police.

641. Les consuls étrangers, dans les ports de France, peuvent exercer sur les navires de leur nation le même droit de police que nos consuls exercent eux-mêmes dans les ports étrangers. C'est la conséquence du principe d'une juste réciprocité. Mais jusqu'à quelle limite peut s'étendre ce droit? Peut-il, par exemple, attribuer au consul étranger le pouvoir de requérir l'incarcération dans nos prisons, par forme de correction, du matelot appartenant à sa nation qui a commis quelque délit à bord? Cette question s'est présentée plusieurs fois, et les consuls étrangers qui réclamaient cette faculté s'appuyaient sur des usages qui paraissent, en effet, avoir existé dans quelques ports de France; ils ajoutaient que la discipline du bord, quand un navire stationne dans un port étranger, n'a d'autre sanction que l'autorité du consul, et qu'il ne convient pas dès lors que cette autorité soit entièrement désarmée. Il semble difficile toutefois de reconnaître et d'appliquer un tel droit. L'article 19 de l'ordonnance du 29 octobre 1833, que nous avons citée plus haut, porte formelle-

<sup>1</sup> L'article 8 de la convention du 14 novembre 1788 entre la France et les États-Unis porte : « Les consuls et vice-consuls exerceront la police sur tous les bâtiments de leurs nations respectives. » L'article 15 des déclarations échangées à Paris le 8 mai 1827 entre les ministres de France et du Mexique porte également : « Les consuls respectifs seront exclusivement chargés de la police interne des navires de leur nation. » Tous les traités de commerce et de navigation conclus depuis 1830 par la France avec les républiques de l'Amérique contiennent une clause semblable, notamment le traité du 25 mars 1843 avec la république de Veracluela, lequel porte, article 24 : « Les consuls respectifs seront exclusivement chargés de l'ordre intérieur à bord des navires de commerce de leur nation, et connaîtront seuls de tous les différends qui interviendraient entre les hommes, le capitaine et les officiers de l'équipage; mais les autorités locales pourront intervenir lorsque les désordres survenus seront de nature à troubler la tranquillité publique à terre ou dans le port, et pourront également connaître de ces différends lorsqu'une personne du pays ou un étranger s'y trouveront mêlés. » (Ann. marit., août 1844. D'Hauterive, Recueil des traités, tom. I, part. 1. Th. Ortolan, tom. I, p. 303.)

ment que nos consuls exerceront la police *en tout ce qui pourra se concilier avec les droits de l'autorité locale*, c'est-à-dire avec les droits de la juridiction territoriale. Or, dans notre législation, nul ne peut requérir ou ordonner une arrestation que dans les cas prévus par la loi, et la compétence du juge lui-même expire quand le fait n'est pas légalement caractérisé, quand le prévenu est un étranger et quand la perpétration a eu lieu en dehors de notre territoire. Quels seraient donc alors les moyens de coercition que pourrait employer le consul? A quelle autorité s'adresserait-il pour faire opérer l'arrestation? Quel fonctionnaire, quel magistrat pourrait prescrire, sur l'ordre seul d'un consul étranger, la détention d'un individu étranger pour des faits commis sur un territoire étranger? Le droit de police ne nous paraît donc pas pouvoir aller jusqu'au droit de détention dans une prison française; car cette détention ne saurait se concilier avec les principes de notre juridiction<sup>1</sup>.

642. Après avoir posé le principe de la juridiction territoriale et rappelé les différentes fonctions qui ont étendu cette juridiction au delà même des limites réelles du territoire, nous devons rechercher si ce principe général admet quelques exceptions, si la loi de police, qui oblige tous les habitants du territoire, doit être, pour ainsi dire, suspendue à l'égard de quelques personnes.

Il est une exception que les lois n'ont pas enregistrée, mais que d'anciens usages, contestés quelquefois, mais néanmoins suivis, ont soigneusement conservée; nous voulons parler de l'inviolabilité des agents diplomatiques.

Il n'est point de matière qui ait plus exercé la controverse des publicistes, qui ait donné lieu à des décisions plus contradictoires et dont les règles soient plus vagues et plus indécises. La raison en est simple : les règles internationales n'ont pour fondements que les précédents que des intérêts opposés dirigent en sens contraires, et les notions éternelles, mais trop souvent méconnues ou obscurcies, du droit et de l'équité. Aucune force supérieure ne peut leur donner de sanction; elles flottent incertaines au gré des passions politiques et n'ont de refuge et d'appui que le jugement de la raison humaine.

Les ambassadeurs, ministres, envoyés ou résidents étrangers,

<sup>1</sup> Voy. Cass. 23 déc. 1854. (Bull., n° 353.)

exerçant en France une fonction diplomatique, sont-ils indépendants de la juridiction territoriale? sont-ils complètement affranchis de toute poursuite à raison des crimes, délits ou contraventions qu'ils ont pu commettre sur le territoire? ne relèvent-ils, même pour le jugement de ces infractions, que des tribunaux de leur pays? sont-ils entièrement protégés par le privilège de l'exterritorialité? Telle est la question que nous devons examiner.

643. Trois solutions principales ont été proposées. La première tire du principe de l'inviolabilité des ministres étrangers la conséquence qu'ils doivent être affranchis d'une manière absolue de la juridiction du territoire où ils exercent leurs fonctions; elle les identifie avec la personne du souverain qu'ils représentent et les fait participer à ses privilèges; elle considère leur demeure comme une terre étrangère, comme une continuation du sol de leur pays, et qualifie de violation de territoire tout acte de la juridiction locale. Ce système, qui paraît avoir pris sa source dans un texte de la loi romaine, *sancti habentur legati* <sup>1</sup>, a été soutenu dans nos temps modernes par Bynkershoek <sup>2</sup>, Grotius <sup>3</sup>, Vattel <sup>4</sup> et Montesquieu <sup>5</sup>. Bynkershoek l'appuie principalement sur ce motif que les ministres, étant indépendants de la puissance près de laquelle ils sont envoyés, et ne devenant pas ses sujets, ne doivent pas être soumis à l'autorité de cette puissance. Grotius s'exprime ainsi : « Selon le droit des gens, comme un ambassadeur représente, par une espèce de fiction, la personne même de son maître, il est aussi regardé, par une fiction semblable, comme étant hors de la puissance auprès de qui il exerce ses fonctions; et de là vient qu'il n'est point tenu d'observer les lois civiles du pays étranger où il demeure en ambassade. Si donc il vient à commettre quelque crime, dont on croit pouvoir ne pas se formaliser, il faut ou faire semblant de l'ignorer, ou ordonner à l'ambassadeur de sortir de nos États <sup>6</sup>. » Le même auteur ajoute : « J'avoue qu'il y a des crimes si mau-

<sup>1</sup> L. 17 Dig., De legationibus.

<sup>2</sup> De foro competentij legatorum, chap. 8, § 2.

<sup>3</sup> De jure belli et pacis, liv. II, chap. 18.

<sup>4</sup> Le droit des gens, liv. IV, chap. 7.

<sup>5</sup> Esprit des lois, liv. XXVI, chap. 21.

<sup>6</sup> Trad. de Barbeyrac, liv. II, chap. 18, § 4, n. 8.

festes qu'on ne saurait raisonnablement douter qu'ils ne soient tels; mais, quoiqu'il puisse arriver qu'un ambassadeur commette des crimes de cette nature, cela n'empêche pas qu'il ne soit à propos de le mettre, même alors, à couvert de toute punition de la part de la puissance auprès de qui il est envoyé. Car il suffit, pour rendre juste et utile une loi générale, qu'elle tende à prévenir un danger auquel on est exposé le plus souvent <sup>1</sup>. » Vattel est l'auteur qui a défendu cette thèse avec le plus de force : « La loi naturelle, dit-il, impose à tous les souverains l'obligation de consentir aux choses sans lesquelles les nations ne pourraient cultiver la société que la nature a établie entre elles, correspondre ensemble, traiter de leurs affaires, ajuster leurs différends. Or, les ambassadeurs et autres ministres publics sont des instruments nécessaires à l'entretien de cette société générale, de cette correspondance mutuelle des nations. Mais leur ministère ne peut atteindre la fin à laquelle il est destiné s'il n'est muni de toutes les prérogatives capables d'en assurer le succès légitime, et de le faire exercer en toute sûreté, librement et fidèlement. Le même droit des gens qui oblige les nations à admettre les ministres étrangers les oblige donc aussi manifestement à recevoir ces ministres avec tous les droits qui leur sont nécessaires, tous les privilèges qui assurent l'exercice de leurs fonctions. Il est aisé de comprendre que l'indépendance de la juridiction doit être l'un de ces privilèges. Sans elle, la sûreté, si nécessaire au ministre public, ne sera que précaire; on pourra l'inquiéter, le persécuter, le maltraiter sous mille prétextes. Souvent le ministre est chargé de commissions désagréables au prince à qui il est envoyé; si ce prince a quelque pouvoir sur lui, et régulièrement une autorité souveraine, comment espérer que le ministre exécutera les ordres de son maître avec la fidélité, la fermeté, la liberté d'esprit nécessaires? Il importe qu'il n'ait point de juges à redouter, qu'il ne puisse être distrait de ses fonctions par aucune chicane <sup>2</sup>. » Enfin, Montesquieu se range à ce système en ces termes : « La raison, tirée de la nature des choses, n'a pas permis que les ambassadeurs dépendissent du souverain chez qui ils sont envoyés ni de ses tribunaux. Ils sont la parole du prince qui les envoie, et cette parole doit être libre; aucun obstacle ne

<sup>1</sup> Eod. loc., n. 7.

<sup>2</sup> Le droit des gens, liv. IV, chap. 7, n. 92.



doit les empêcher d'agir ; ils peuvent souvent déplaire, parce qu'ils parlent pour un homme indépendant ; on pourrait leur imputer des crimes s'ils pouvaient être punis pour des crimes ; on pourrait leur supposer des dettes s'ils pouvaient être arrêtés pour des dettes. Un prince qui a une fierté naturelle parlerait par la bouche d'un homme qui aurait tout à craindre. Il faut donc suivre à l'égard des ambassadeurs les raisons tirées du droit des gens et non pas celles qui dérivent du droit politique <sup>1</sup>. » Mais si les ministres étrangers oublient les devoirs de leur état, s'ils forment des complots, s'ils commettent des actes préjudiciables au souverain près duquel ils résident ou aux citoyens de son empire, quels seront les moyens de répression ? Montesquieu répond : « S'ils abusent de leur être représentatif, on les fait cesser en les renvoyant chez eux ; on peut même les accuser devant leur maître, qui devient par là leur juge ou leur complice <sup>2</sup>. » Vattel dit également : « Les sujets offensés ne doivent recourir aux magistrats ordinaires de la juridiction desquels l'ambassadeur est indépendant, et, par la même raison, les magistrats ne peuvent agir contre lui. Il faut en pareille occasion s'adresser au pouvoir qui demande justice au maître de l'ambassadeur, et, en cas de refus, peut ordonner au ministre insolent de sortir de ses États <sup>3</sup>. »

644. Une deuxième opinion reproduit à peu près le même principe, mais dans des termes moins absolus. Elle admet, comme la première, en thèse générale l'inviolabilité des ministres étrangers et leur exemption de la juridiction locale ; mais elle apporte en même temps des restrictions assez notables à ce dernier privilège. Les publicistes qui ont adopté ce système intermédiaire l'appuient sur deux principaux arguments : les uns établissent que le ministre étranger qui ourdit des trames, excite les sujets à la révolte ou devient le fauteur ou le complice de crimes dans le pays où il exerce ses fonctions, se comporte, non plus en ambassadeur, mais en ennemi, et qu'il doit être permis dès lors de le traiter comme tel ; le souverain contre lequel ou contre les sujets duquel sont dirigées ces entreprises criminelles

<sup>1</sup> *Esprit des lois*, liv. XXVI, chap. 21.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> *Le droit des gens*, n. 94.

se trouve en état de légitime défense; les lois reprennent donc leur empire<sup>1</sup>. Les autres supposent que les privilèges des ministres étrangers reposent sur une sorte de convention : d'une part, le pays qui les reçoit s'oblige à les protéger; de l'autre, ils s'obligent eux-mêmes à respecter le souverain et les lois de ce pays; s'ils manquent à cet engagement tacite, s'ils se livrent à des attentats contre les lois, le pays n'est plus tenu de maintenir seul un contrat qu'ils ont enfreint et de conserver les privilèges quand ils ont violé leur foi<sup>2</sup>. Toutefois les uns et les autres ne considèrent le ministre étranger soit comme ennemi, soit comme déchu de la protection à laquelle il avait droit, que lorsqu'il a commis quelque grand crime, et même, pour la plupart, que lorsque ce crime est un attentat à la sûreté de l'État. Suivant Thomasius, lorsque le crime offense directement l'État ou celui qui en est le chef, soit que l'ambassadeur ait actuellement usé de violence ou non, c'est-à-dire soit qu'il ait poussé les sujets à quelque sédition ou qu'il ait conspiré lui-même contre l'État, ou qu'il ait favorisé le complot, soit qu'il ait pris les armes avec les rebelles ou avec l'ennemi, ou qu'il les ait fait prendre à ses gens, on peut s'en venger, même en le tuant, non comme sujet, mais comme ennemi. Que s'il s'est sauvé, son maître est tenu de le livrer quand on le lui demande. Mais si le crime, tout manifeste et atroce qu'il est, n'offense qu'un particulier, l'ambassadeur ne doit point pour cela seul être réputé ennemi de l'État ou du prince; on doit seulement alors le renvoyer à son maître en lui demandant ou de le livrer ou de le punir<sup>3</sup>. Barbeyrac accorde également que les crimes contre les particuliers ne doivent donner lieu qu'au renvoi de l'ambassadeur qui s'en est rendu coupable; puis il ajoute : « Pour ce qui est des complots ou des attentats contre l'État ou le souverain, on l'on n'y a point pensé, ou, si l'on y a pensé, on a excepté tacitement de tels cas dont il n'y a certainement que les intéressés qui soient juges. Autrement, je voudrais bien savoir à quoi s'engage un ambassadeur. Dans toutes les conventions autorisées par l'usage, chacun des contractants promet de son côté quelque chose qui est tel que, s'il y manque, il met par là l'autre

<sup>1</sup> Thomasius, *Jurispr. div.*, lib. III, cap. 9, § 36.

<sup>2</sup> Barbeyrac, notes sur Bynkershoek, chap. 23, § 12, et sur Grotius, liv. II, chap. 18, § 4; Burlamaqui, chap. 15.

<sup>3</sup> *Jurisprudentia divina*, lib. III, cap. 9, § 36 et seq.

dans la liberté de ne pas tenir ce qu'il a promis. Ici on donne aux ambassadeurs de grands privilèges; on leur rend de grands honneurs; ils peuvent impunément commettre bien des tromperies et des crimes dont ordinairement on ne se formalise guère que quand ils ont poussé les choses à un grand excès. Du moins, doit-on supposer qu'ils se sont engagés à ne rien attenter contre l'État et le souverain; faute de quoi on serait dispensé de les épargner, et l'on pourrait en user contre eux de même que contre tout autre ennemi étranger qui aurait tramé quelque chose de semblable <sup>1</sup>. » Merlin, après avoir cité ce dernier passage, dit : « Que répondre à ces raisons? Rien assurément qui, dans la théorie, puisse satisfaire un esprit juste <sup>2</sup>. » Et, en effet, il est curieux de voir combien Vattel, qui soutient en général, comme on l'a vu, l'irresponsabilité absolue du ministre, est embarrassé dans sa thèse et les concessions qu'il est amené à faire : « L'ambassadeur, dit ce publiciste, pourra-t-il impunément cabaler contre l'État où il réside, en machiner la perte et ourdir sans crainte les conspirations les plus dangereuses, lorsqu'il se tient assuré de l'aveu de son maître? S'il se comporte en ennemi, ne sera-t-il pas permis de le traiter comme tel? La chose est indubitable à l'égard d'un ambassadeur qui en vient aux voies de fait, qui prend les armes, qui use de violence. Ceux qu'il attaque peuvent le repousser; la défense de soi-même est de droit naturel. La question a plus de difficulté à l'égard d'un ambassadeur qui, sans en venir actuellement aux voies de fait, ourdit des trames dangereuses, excite, par ses menées, les sujets à la révolte, forme et anime des conspirations contre le souverain ou contre l'État; ne pourra-t-on réprimer et punir exemplairement un traître qui abuse de son caractère et qui viole le premier le droit des gens? Cette loi sacrée ne pourvoit pas moins à la sûreté du prince qui reçoit un ambassadeur qu'à celle de l'ambassadeur lui-même. Mais, d'un autre côté, si nous donnons au prince offensé le droit de punir en pareil cas un ministre étranger, il en résultera de fréquents sujets de contestation et de rupture entre les puissances, et il sera fort à craindre que le caractère d'ambassadeur ne soit privé de la sûreté qui lui est nécessaire... On ne peut punir l'ambassadeur parce qu'il est indépendant; et il ne

<sup>1</sup> Notes sur Bynkershoek, chap. 24, § 12.

<sup>2</sup> Rép., v° *Ministre public*, § 5.

convient pas, par la raison que nous venons d'exposer, de le traiter en ennemi tant qu'il n'en vient pas lui-même à la violence et aux voies de fait; mais on peut contre lui tout ce qu'exige raisonnablement le soin de se garantir du mal qu'il a machiné, de faire avorter ses complots. S'il était nécessaire, pour déconcerter et prévenir une conjuration, d'arrêter, de faire périr même un ambassadeur qui l'anime et la dirige, je ne vois pas qu'il y eût à balancer, non-seulement parce que le salut de l'État est le bien suprême, mais encore parce que, indépendamment de cette maxime, on en a un droit parfait et particulier produit par les propres faits de l'ambassadeur <sup>1</sup>. » Ainsi, dans ce système, la juridiction locale n'est pas dépouillée de ses droits d'une manière absolue; elle les reprend dans les cas les plus graves, et la seule difficulté est de fixer la limite où elle peut agir; mais il est remarquable que les publicistes même qui ont posé avec le plus de rigueur le principe de l'indépendance des ministres étrangers sont forcés de reconnaître qu'il est un point, quelque éloigné qu'ils le placent, où cette indépendance doit céder devant le droit de la juridiction <sup>2</sup>.

645. Une troisième opinion, tout en déclarant, comme les deux premières, l'inviolabilité des ministres étrangers, leur dénie d'une manière complète l'immunité de la juridiction. On dit, à l'appui de ce système, que, dans le droit des gens, la puissance souveraine de chaque territoire s'étend sur toutes les choses qui sont et qui se font sur ce territoire; que cette puissance est souveraine et absolue dans les limites où elle s'exerce, et que par conséquent les ambassadeurs n'en doivent point être affranchis. Autre chose est l'inviolabilité, autre chose l'immunité de juridiction. L'inviolabilité est une protection contre les violences et les injures, mais non contre le droit; elle s'étend à tous les actes de la vie, elle ne s'étend pas aux délits; elle a pour but d'assurer à la fonction la plus complète indépendance, la liberté la plus entière; elle ne peut avoir pour résultat de donner la faculté de commettre des forfaits; elle doit procurer la sécurité personnelle et non l'impunité. Le droit des gens, lorsqu'il a proclamé l'inviolabilité des

<sup>1</sup> Le droit des gens, liv. IV, chap. 7, n. 97, 98, 99 et 100.

<sup>2</sup> Voy., dans ce sens, un mémoire du duc d'Aiguillon rapporté par M. de Rayneval, *Instit. du droit de la nature et des gens*, liv. II, note 42, et cité *infra*, p. 108.

ambassadeurs, n'a voulu qu'une chose, c'est éloigner de leurs personnes toutes les atteintes de la force, mais il n'a pu vouloir les placer en dehors de la loi de responsabilité qui saisit toutes les actions humaines. Est-ce que l'impunité de ses délits est nécessaire au ministre pour remplir ses fonctions? Est-ce qu'il ne serait pas, au contraire, entravé par le poids de ces délits qui, malgré son immunité, l'accablerait moralement? Est-il préférable qu'il soit traité comme ennemi plutôt que comme justiciable? Le privilège consiste à lui accorder, au milieu d'une nation alliée ou ennemie, les mêmes droits dont il jouirait au milieu de ses concitoyens; mais on ne peut lui accorder davantage. Ce privilège a été créé pour les temps de guerre, et l'intention qu'on prétend lui donner en temps de paix est inutile et par conséquent abusive. On craint que son indépendance ne soit compromise, que des délits imaginaires ne servent de prétextes à des poursuites; mais il faut craindre aussi pour la sûreté de la cité et de l'État; et pourquoi penser que le gouvernement, sans l'assentiment duquel ces poursuites ne pourraient être exercées, voudrait intenter des poursuites dénuées de fondement quand on lui reconnaît le droit de représentation et le droit d'expulsion? Tels sont les principaux motifs qu'ont fait valoir un grand nombre d'auteurs : Perezius<sup>1</sup>, Dominique Arumæus<sup>2</sup>, Antonio de Vera<sup>3</sup>, de Maerselar<sup>4</sup>, et qui ont été développés dans une remarquable dissertation de Cocceius<sup>5</sup>.

646. Au milieu de ces trois opinions, qui invoquent également à leur appui des précédents puisés dans l'histoire des relations diplomatiques, il est difficile de poser une règle sûre.

La législation, si l'on ne devait que consulter ses textes, ne permettrait aucun doute. La loi de police oblige toutes les personnes qui résident sur le territoire, et nulle exception n'a été éerite en faveur des agents diplomatiques. Mais il est évident qu'en face du principe de la juridiction territoriale se trouve un autre principe que la loi n'a pas formulé, mais qu'une pratique universelle a consacré, l'inviolabilité de ces agents. Ce principe, qui

<sup>1</sup> *Prælectiones in Codicem*, liv. X, tit. 63, n. 10 et 11.

<sup>2</sup> *De jure publico*, tom. II, dist. 21, n. 48 et 49.

<sup>3</sup> *Le parfait ambassadeur*, n. 45.

<sup>4</sup> *Legatus*, diss. 13.

<sup>5</sup> *Jus civ. contrav.*, lib. XL, tit. 7, *De legationibus*, quest. 3, tom. II, p. 749. Cette dissertation a été traduite par M. le Seyllier, tom. II, p. 595.

remonte aux temps les plus reculés et que l'histoire nous montre tantôt religieusement observé<sup>1</sup>, tantôt outrageusement violé<sup>2</sup>, est reconnu par toutes les nations et proclamé par tous les publicistes. Dans le projet du titre 1<sup>er</sup> du Code civil, tel qu'il avait été arrêté par la section de législation du conseil d'État, il se trouvait, à la suite de l'article 3, une disposition restrictive ainsi conçue : « Les étrangers revêtus d'un caractère représentatif de leur nation, en qualité d'ambassadeurs, de ministres, d'envoyés, ou sous quelque autre dénomination que ce soit, ne seront point traduits, ni en matière civile, ni en matière criminelle, devant les tribunaux de France. Il en sera de même des étrangers qui composent leur famille ou qui seront de leur suite. » Cette disposition fut supprimée dans la séance du 6 thermidor an IX, et M. Portalis en a expliqué le motif : « Ce qui regarde les ambassadeurs appartient au droit des gens. Nous n'avons point à nous en occuper dans une loi qui n'est que de régime intérieur. » M. Grenier répéta, dans son rapport au Tribunat, « que la règle établie par l'article 3 du Code civil est susceptible de modifications relativement aux personnes revêtues d'un caractère représentatif; mais que ces modifications doivent être l'objet de traités ou de stipulations entre les États, et qu'il ne peut être question dans le Code que de la règle générale ». Ainsi, le principe, quoiqu'il fût élagué du Code, ne paraît avoir été ni dénié ni combattu; il fut même en quelque sorte avoué par la section du conseil d'État qui avait préparé le projet du Code, et par les orateurs du gouvernement; son application fut seulement laissée aux usages du droit des gens.

Et, en effet, cette matière ne peut être traitée isolément par la législation de chaque peuple. Car ses règles s'appuient nécessairement sur la condition d'une exacte réciprocité. Les égards qu'une nation observe envers les ministres étrangers qui résident sur son territoire, elle les exige en faveur de ses propres ministres sur le territoire des autres nations; les privilèges qu'elle accorde aux uns, elle les assure aux autres par sa concession même; en un mot, les règles qu'elle applique chez elle, elle les applique en même temps chez les autres; c'est un échange continu de bons

<sup>1</sup> Livius, lib. II, cap. 4, n. 7 : Et quanquàm (legati) visi sunt commississe, ut hostium loco essent, jus tamen gentium valuit.

<sup>2</sup> Sallust. Bell. Jug., cap. 39 : Fit reus magis ex æquo bonoque quàm ex jure gentium Bomilcar, comes ejus, qui Romam fide publicâ venerat.

offices et de prérogatives ; et, par conséquent, ces règles se forment par une sorte de convention mutuelle, par l'assentiment réciproque des peuples. La loi particulière d'un État est donc impuissante à les modifier, puisque ces règles obligent les autres États en même temps que celui-là, puisqu'elles sont exécutées à la fois par des souverainetés indépendantes les unes des autres. Il suit de là qu'il ne s'agit point d'établir *à priori* une théorie sur cette matière, mais seulement de rechercher les usages, les précédents, et l'esprit général qui doit animer leur application.

Quels sont ces usages en ce qui concerne l'immunité de la juridiction ? Nous avons analysé les systèmes divers des publicistes sur ce point ; mais si la différence de ces systèmes atteste que la question a été et est encore controversée, il n'en résulte pas que la pratique des nations admette arbitrairement l'une ou l'autre de ces théories. La controverse est le plus souvent une sorte de protestation contre des règles que les uns peuvent trouver dangereuses, les autres inutiles ; mais elle ne les fait pas toujours cesser. Grotius enseigne qu'en général « les peuples ont trouvé bon de faire, en la personne des ambassadeurs, une exception à la coutume reçue partout de regarder comme soumis aux lois du pays tous les étrangers qui se trouvent dans les terres de la dépendance de l'État »<sup>1</sup>. Huber, qui était au dernier siècle conseiller au conseil souverain de Frise, déclare : « qu'après bien des disputes et des raisonnements qu'il y a eus de notre temps au sujet des ambassadeurs envoyés par un souverain, l'opinion de Grotius a enfin pris le dessus »<sup>2</sup>. Bynkershoek affirme « qu'il n'y a aucune nation en Europe qui soumette un ambassadeur à la jurisprudence ordinaire »<sup>3</sup>. Enfin, Vattel, après avoir établi « que l'usage universel des nations attribue à l'ambassadeur une entière indépendance de la juridiction de l'État où il réside », ajoute que la pratique est entièrement conforme à ce principe<sup>4</sup>. Nous devons ajouter que cette pratique paraît, en général, avoir définitivement prévalu et qu'elle a continué de régler jusqu'à nos jours les rapports internationaux.

<sup>1</sup> Liv. II, chap. 8, § 4, n. 8.

<sup>2</sup> *Prælectiones jur. civ.*, tit. De in jus vocando, sect. de arrestis person., n. 6.

<sup>3</sup> Chap. 8, § 6.

<sup>4</sup> Liv. IV, chap. 7, n. 92 et 93.

647. Mais si le principe est consacré par les usages des peuples, les limites de son application sont loin d'être fixées d'une manière aussi certaine. Merlin, après avoir rapporté plusieurs précédents diplomatiques, ajoute : « Que résulte-t-il de tous ces détails par rapport à la France ? C'est que l'ancien gouvernement reconnaissait le principe de l'indépendance des ministres publics ; mais qu'il cherchait à le limiter par des exceptions qui en diminuaient singulièrement les effets <sup>1</sup>. » C'est à le restreindre, en effet, que semblent tendre les efforts de nos légistes et de notre diplomatie. Il serait trop long de rapporter ici tous les faits historiques qui viennent à l'appui de cette opinion <sup>2</sup>. Nous nous bornerons à rappeler, d'après d'Aguesseau, qu'un président du parlement de Paris déclarait, vers la fin du seizième siècle : « que, quand les ambassadeurs ont enfreint et transgressé leurs bornes et qu'ils ont converti la charge d'ambassadeurs en termes de traitres et conspirateurs contre ceux envers lesquels ils sont envoyés, ils sont punissables ; aussi les condamne-t-on comme personnes privées <sup>3</sup>. » Nous rappellerons encore qu'un secrétaire de l'ambassadeur d'Espagne ayant été arrêté en France, en 1605, pour complot contre la sûreté de l'État, le roi répondit à l'ambassadeur, qui se plaignait de cette détention, « que le droit des gens n'empêchait pas qu'on ne pût arrêter un ministre public pour l'empêcher de faire du mal <sup>4</sup>. » Enfin, un mémoire du duc d'Aiguillon, ministre des affaires étrangères, communiqué, en 1772, à toutes les cours de l'Europe, portait ce qui suit : « L'immunité des ambassadeurs et autres ministres publics est fondée sur deux principes : 1° sur la dignité du caractère représentatif auquel ils participent plus ou moins ; 2° sur la convention tacite qui résulte de ce qu'en admettant un ministre étranger on reconnaît les droits que l'usage, ou, si l'on veut, le droit des gens lui accorde. Le droit de représentation les autorise à jouir dans une mesure déterminée des prérogatives de leurs maîtres. En vertu de la convention tacite, ou, ce qui est la même chose, en vertu du droit des gens, ils ont droit d'exiger qu'on ne fasse rien qui les trouble dans leurs fonctions publiques. L'exemption de la juridiction

<sup>1</sup> Rép., v<sup>o</sup> *Ministère public*, sect. 5, § 4, art. 111.

<sup>2</sup> Voy. les documents rapportés au Rép., v<sup>o</sup> *Ministère public*.

<sup>3</sup> Œuvres complètes de d'Aguesseau, tom. X, p. 249.

<sup>4</sup> Mémoires de Nevers, tom. II, p. 858.



ordinaire, qu'on appelle proprement immunité, découle naturellement de ce double principe. Mais l'immunité n'est point illimitée; elle ne peut s'étendre qu'autant que les motifs qui lui servent de base. Il résulte de là... 2° qu'il est constant qu'un ministre perd son immunité et se rend sujet à la juridiction locale lorsqu'il se livre à des manœuvres qui peuvent être regardées comme crimes d'État ou qui troublent la sécurité publique; 3° que l'immunité ne peut avoir d'autre effet que d'écarter tout ce qui pourrait empêcher le ministère public de vaquer à ses fonctions<sup>1</sup>.

L'immunité de la juridiction est donc un principe consacré par les usages internationaux; mais ce principe n'est point absolu; comme toute exception, il doit être renfermé dans de certaines limites. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que le plus grand intérêt de chaque nation est la répression des crimes qui se commettent dans son sein; le principe de cette répression est le principe de l'ordre même. A la vérité, il n'est point, dans le droit, de règle, si absolue qu'elle soit, qui n'admette dans son application quelque tempérament, quelque exception propre à la concilier à tous les intérêts; mais il importe que l'exception, placée à l'ombre de la règle, n'entre pas en lutte avec elle. Le principe de la justice territoriale peut admettre, comme une exception, l'indépendance des ministres étrangers, mais cette indépendance, sollicitée par l'intérêt des rapports internationaux, est subordonnée à un intérêt plus grave, la répression des attentats qui menaceraient l'ordre et l'existence même de l'État. Il est clair que l'État n'a pas le même intérêt à la répression d'une infraction légère ou d'une infraction grave, d'un attentat qui n'atteint qu'un intérêt privé ou d'un attentat qui menace un intérêt public; on peut donc admettre que, lorsqu'il s'agit d'infractions secondaires ou purement privées, la juridiction locale peut être suspendue sans un péril imminent pour la sécurité sociale. Mais si le ministre étranger a pris part à des crimes graves, si, pour employer les exemples donnés par tous les publicistes, il a fomenté des révoltes et ourdi des complots contre l'État sur les terres duquel il réside, s'il s'est livré à des actes de violence, à des attentats contre les personnes, est-ce que la justice peut demeurer oisive? Est-ce qu'en présence d'un crime flagrant, que l'indignation publique lui dénoncera,

<sup>1</sup> Rapp. par M. Gérard de Rayneval, Instit. du droit de la nature et des gens, liv. II, n. 42.

elle peut être désarmée ? Est-ce que l'intérêt de la justice, l'intérêt de l'ordre, n'est pas supérieur à tous les intérêts ? Est-ce qu'il est possible d'élever l'exception, quelque grande qu'on veuille la faire, jusqu'à la hauteur du principe lui-même, en opposant les prérogatives d'un ministre étranger à la souveraineté de l'État, et l'intérêt d'un privilège à l'intérêt de la société ? Et puis, est-il vrai que le ministre qui aurait commis un attentat grave et flagrant puisse utilement continuer ses fonctions ? Est-ce que ce crime ne l'a pas dépouillé de son caractère ? Est-ce que la raison de l'exception n'a pas cessé ? Est-ce qu'il ne doit pas alors être considéré comme un simple étranger que les lois du pays où il réside ont droit de saisir ? Enfin, n'est-il pas évident qu'en limitant l'action judiciaire aux faits les plus graves, aux faits qui troublent l'ordre ou la sécurité de l'État, et laissant tous les autres à l'empire de l'exception, on prévient cette objection faite par Vattel que les poursuites ne soient un prétexte pour troubler ou pour inquiéter le ministre dans l'accomplissement de ses fonctions ? car les preuves ne devraient-elles pas être d'autant plus positives que le crime serait plus grave ? Et n'est-il pas même dérisoire, dans l'état actuel des rapports des peuples, de supposer un stérile stratagème que le moyen âge a pu seul employer ?

648. En résumé, le privilège des ministres étrangers, établi pour protéger les rapports internationaux, ne doit s'étendre qu'autant que l'exige la mission qu'il accomplit ; édifié en opposition avec le principe de la juridiction territoriale, il ne peut se maintenir qu'en respectant les lois qui régissent le territoire. S'il se développe au delà des besoins de la fonction, il cesse d'être nécessaire ; s'il est employé, comme un point d'appui, pour jeter le trouble et le désordre, il devient dangereux pour l'un des États, il devient injuste par l'application que l'autre en fait : dans l'une et l'autre hypothèse, il y a lieu de le restreindre ou de le suspendre ; car c'est sa nécessité qui le maintient, c'est sa mission sainte qui le protège. Ainsi, parmi les trois systèmes dont nous avons successivement exposé les traits principaux, nous ne pensons pas que celui qui constate et dénie le privilège même doive prévaloir ; car ce privilège, bien qu'il soit une exception à notre droit commun, est consacré par un usage universel, et, dans cette matière, l'usage des nations fait, en général, la loi de chacune

d'elles; nous n'adoptons pas non plus dans ses termes absolus le système qui proclame l'immunité illimitée dans ses effets; car la raison même qui a fondé cette immunité, l'intérêt de l'ordre dans chaque État, et les précédents eux-mêmes, protestent à la fois contre une doctrine qui dépasse le but qu'elle veut atteindre; mais il nous paraît qu'on doit, en général, s'arrêter dans la pratique au système intermédiaire qui, tout en proclamant le principe du droit des gens, lui trace de sages limites, qui le conserve dans ses utiles résultats, mais le contient dans ses excès, et qui semble, en définitive, concilier, après leur longue lutte, les deux principes que cette question oppose incessamment l'un à l'autre <sup>1</sup>.

Il faut ajouter, au surplus, que dans aucun cas les ministres étrangers ne pourraient être l'objet d'un acte d'information sans l'assentiment du gouvernement. Un décret de la Convention du 13 ventôse an II porte : « Il est interdit à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés des gouvernements étrangers : les réclamations qui pourraient s'élever contre eux seront portées au comité de salut public, qui seul est compétent pour y faire droit. » Le gouvernement est donc investi par cette loi, qui n'a pas cessé d'être en vigueur, du droit d'examiner toutes les réclamations qui peuvent s'élever contre les ministres étrangers, et par conséquent d'indiquer la voie qu'elles doivent parcourir; il peut donc poser les limites dans lesquelles doit s'étendre l'immunité qui leur est accordée, et réserver, lorsqu'il y a lieu, les droits de la juridiction territoriale <sup>2</sup>. La Cour de cassation a fait l'application de ce décret dans l'espèce suivante. Le capitaine Davidson avait été chargé par le gouvernement anglais de conduire à Morlaix, sous pavillon parlementaire, des prisonniers de guerre français. Arrivé sur la rade, son navire fut saisi sous prétexte qu'il renfermait des marchandises anglaises, et lui-même fut arrêté en vertu d'un mandat décerné par le juge de paix. Cette saisie et cette arrestation furent déclarées nulles en première instance et en appel, et, sur le pourvoi de la régie des douanes, intervint un arrêt ainsi conçu : « La Cour, vu le mandat

<sup>1</sup> Voy., dans ce sens, Grotius, liv. II, chap. 18, n. 40; et sur cette matière en général, Jousse, tom. I, p. 425, n. 37 et 38; Legraverend, liv. I, p. 102; Rauter, tom. I, n. 9; le Seydier, tom. II, p. 590; Mangin, tom. I, n. 79; Mittermaier, Proc. crim. comp., § 53.

<sup>2</sup> Mangin, n. 80, tom. I, p. 253.

d'arrêt décerné par le juge de paix de la commune de Morlaix contre Davidson, envoyé dans cette commune par le gouvernement britannique en qualité de parlementaire, annule ledit mandat comme attentatoire au droit des gens et à la loi du 13 ventôse an II; donne acte au citoyen commissaire de la dénonciation qu'il déclare porter contre ledit juge de paix, comme prévenu de s'être, par ce mandat d'arrêt, rendu coupable du crime d'arrestation arbitraire <sup>1</sup>. »

649. Le principe de l'immunité posé et défini, il importe d'examiner à quelles personnes il peut être appliqué. Ces personnes sont tous les ministres qui, dans un pays quelconque, sont les représentants d'une puissance et sont chargés de ses affaires et de ses ordres <sup>2</sup>. On comprend dans cette catégorie les ambassadeurs et envoyés extraordinaires, les nonces et les internonces, les envoyés, les résidents, les ministres plénipotentiaires, les chargés d'affaires et les légats. Tous ces agents sont revêtus à différents degrés du caractère *représentatif*; ils représentent le souverain qui les envoie; ils ont droit au privilège de l'inviolabilité.

Les secrétaires de l'ambassade doivent-ils jouir du même privilège? Il faut distinguer les secrétaires de l'ambassadeur et les secrétaires de l'ambassade : les premiers, nommés par l'ambassadeur et à ses gages, lui sont entièrement subordonnés <sup>3</sup>; les autres tiennent leur commission du souverain lui-même et sont indépendants de l'ambassadeur; ils jouissent donc de la protection du droit des gens et des immunités attachées aux fonctions diplomatiques <sup>4</sup>.

Les domestiques, les gens de la maison de l'ambassadeur ont-ils droit à la même protection, aux mêmes immunités? Ils ont droit, sans aucun doute, à la protection du pays où ils résident avec leur maître, et telle était aussi la description précise de la loi romaine : *Quod ad legatos, oratores, comitesve adtinebit, si quis eorum quem pulsasse, sive injuriam fecisse, arguatur* <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Arr. cass. 29 therm. an VIII. (Dev. et Car., tom. I, p. 359.)

<sup>2</sup> Vattel, liv. IV, chap. 5, n. 56.

<sup>3</sup> Wicquefort, liv. I, sect. 5; Bynkershoek, chap. 13, § 5; Vattel, liv. IV, chap. 9, n. 122; Merlin, Rép., v° *Ministère public*, sect. 6, n. 7.

<sup>4</sup> Vattel, liv. IV, chap. 9, n. 123.

<sup>5</sup> L. 7 Dig., Ad leg. Jul. de vi publ.

Mais l'immunité de juridiction s'étend-elle jusqu'à eux? Plusieurs publicistes, en s'appuyant sur des faits et des usages anciens, ont soutenu l'affirmative<sup>1</sup>. Il leur a paru que ces personnes devaient être, suivant l'expression de Grotius, *sacrées à titre d'accessoires*<sup>2</sup>. Mais en même temps, comme il fallait bien qu'elles fussent soumises à une juridiction quelconque, on a été conduit à attribuer à l'ambassadeur un véritable pouvoir judiciaire sur ces personnes. Mornac atteste que ce pouvoir était reconnu de son temps : *At et verò in capitalibus causis, legati per se in suos judicia ferre soliti sunt*<sup>3</sup>. Bynkershoek<sup>4</sup> et Hotman<sup>5</sup> citent des jugements rendus par des ministres étrangers contre les gens de leur maison. M. de Rayneval ne voit dans cette juridiction aucune difficulté : « Il est conséquent aux principes, dit-il, qu'il peut leur infliger des peines corporelles et même la mort. Toute cette juridiction est fondée sur une fiction de droit selon laquelle l'hôtel d'un ministre public est censé hors du territoire du souverain auprès duquel il est accrédité<sup>6</sup>. » Grotius et Vattel sont loin d'être aussi absolus : « Si les gens de la suite de l'ambassadeur, dit Grotius, ont commis quelque crime considérable, on peut le prier de les livrer. Je dis prier, car il ne faut pas s'en saisir par force. De savoir maintenant si un ambassadeur a juridiction sur les gens de sa maison, c'est ce qui dépend de la volonté et de la permission du souverain auprès duquel il est envoyé ; car le droit des gens ne demande rien de tel<sup>7</sup>. » Vattel, après avoir reconnu que les gens de la suite du ministre étranger sont, en général, indépendants de la juridiction du pays, ajoute : « que si ces personnes se rendent coupables envers la société par des crimes dignes d'une peine sévère, l'ambassadeur doit distinguer entre les domestiques de sa nation et ceux qui sont sujets du pays où il réside. Le plus court et le plus naturel est de chasser ces derniers de la maison et de les livrer à la justice.

<sup>1</sup> Perzias, in cod., lib. X, tit. 53, De legat., n. 10; Bynkershoek, chap. 15, § 5; Wicquefort, sect. 2 et 27; Vattel, liv. IV, chap. 8, n. 112.

<sup>2</sup> Liv. II, chap. 18; § 8, n. 2.

<sup>3</sup> Sur la loi 2, § 3, Dig., De judiciis.

<sup>4</sup> Chap. 5, § 6.

<sup>5</sup> Traité de l'ambassadeur, chap. 3, p. 71.

<sup>6</sup> Inst. du droit de la nat. et des gens, p. 366.

<sup>7</sup> Liv. II, chap. 8, § 18, n. 2 et 3, et Huber, De jure civitatis, lib. III, s. 3, chap. 2, n. 30.

Quant à ceux qui sont de sa nation, s'ils ont offensé le souverain du pays ou commis de ces crimes atroces dont la punition intéresse toutes les nations, qu'il est d'usage pour cette raison de rendre d'un État à l'autre; pourquoi ne les livrerait-il pas à la nation qui demande leur supplice <sup>1</sup>? » Ce publiciste accorde cependant à l'ambassadeur un certain pouvoir coercitif et pour ainsi dire correctionnel sur les gens de sa maison. Huber restreint cette juridiction à la puissance du père de famille <sup>2</sup>. L'un et l'autre proposent de renvoyer, dans la plupart des cas, les coupables au jugement du souverain. Les opinions qui, sur ce point important, se contredisent les unes les autres, doivent être examinées.

650. Il est clair, en premier lieu, que les domestiques qui, suivant la distinction rappelée par Vattel, appartiennent au pays même où réside le ministre étranger, doivent rester soumis à la juridiction de ce pays. En effet, quel serait leur juge? l'ambassadeur; mais, en sa seule qualité de maître, ce ministre n'a pas le droit de châtier, même modérément, ses domestiques : « Les Romains, dit à ce sujet M. Merlin, avaient ce droit sur leurs esclaves; mais de l'état d'esclave à l'état d'un domestique l'intervalle est immense. Un domestique est un homme libre qui loue ses services par un contrat, comme un propriétaire loue ses domaines par un bail, comme un ouvrier loue son industrie par un marché. Le maître, par le contrat qu'il passe avec son domestique, n'acquiert sur sa personne que les droits que son domestique lui a conférés; et certainement son domestique n'a pas entendu, en louant ses services personnels, conférer à son maître un droit de juridiction qui ne peut émaner que de la puissance publique <sup>3</sup>. » Est-ce en sa qualité de ministre que la juridiction lui serait attribuée? Mais où puiserait-il le droit de créer un tribunal, le droit de juger? Sa mission se borne à représenter son souverain, et cette mission n'emporte aucune délégation du pouvoir judiciaire. Et puis, ce pouvoir, en fût-il investi, est-ce qu'il le pourrait exercer sur un territoire étranger, soumis à une souveraineté étrangère? Est-ce que le souverain de ce pays pourrait supporter qu'un tribunal qui n'émanerait pas de lui pût siéger sur ses terres? Et comment les

<sup>1</sup> Liv. IV, chap. 9, n. 124.

<sup>2</sup> De jure civit., loc. cit.

<sup>3</sup> Rép., v<sup>o</sup> Ministère public, sect. 6, n. 5.

jugements de ce tribunal pourraient-ils être exécutés? Toute juridiction, quelque réduite qu'on veuille la faire, attribuée au ministre étranger, est nécessairement une usurpation de la souveraineté du pays. Enfin, il ne peut y avoir lieu, lorsque le domestique appartient à la nation de la résidence, de le renvoyer, comme le veulent quelques publicistes, aux juges du pays de la légation; car il n'appartient à leur juridiction ni à raison de la qualité de sujet, ni à raison du lieu du délit. On arrive donc à cette conséquence rigoureuse que le prévenu, dans cette hypothèse, doit être livré à la juridiction locale ou jouir d'une complète impunité.

La solution est-elle différente à l'égard du domestique étranger? Dans cette deuxième hypothèse, comme dans la première, le ministre, soit en sa qualité de maître, soit en sa qualité de ministre, ne peut évidemment exercer aucune juridiction. Les usages qu'on cite à cet égard remontent à des temps anciens où les principes qui constituent le droit public de chaque nation n'étaient point aussi nettement posés que de nos jours. Le droit de juridiction suppose un pouvoir spécial dont le ministre n'est pas investi, des garanties qu'il ne présente pas, la souveraineté du territoire où ce droit s'exerce. La fiction qui qualifie de terre étrangère l'hôtel qu'il habite doit être restreinte dans de justes bornes; elle a pour but la protection et la sûreté du ministre; dès que ce but est atteint, elle ne peut s'étendre au delà. Qui est-ce qui soutiendrait aujourd'hui que l'hôtel d'un ambassadeur peut servir d'asile aux criminels, ou qu'une exécution capitale peut y être faite par le seul ordre de cet ambassadeur? A la vérité, il reste, à l'égard des prévenus étrangers, le recours à la juridiction nationale. Mais ici les objections se multiplient: « Fût-il question d'un fait que la loi du pays de l'ambassadeur aurait expressément caractérisé de crime ou de délit, serait-il bien possible de le juger et de le punir dans ce pays même s'il avait été commis à de grandes distances? Comment renvoyer de Pétersbourg, de Constantinople, d'Ispahan, en France un domestique voleur ou assassin? Quelle puissance, sans convention préalable, prêtera main-forte? Comment dans la route éluder les lois du pays qu'il faudra traverser et qui peuvent défendre, sous des peines graves, de retenir qui que ce soit en charte privée? Comment surtout faire venir d'aussi loin, comment produire dans les débats les témoins dont les dépositions orales peuvent seules con-

vaincre le coupable? Et comment suppléer à leurs dépositions orales, alors que la loi défend d'avoir égard, dans l'examen définitif, à leurs déclarations écrites <sup>1</sup>? » On peut ajouter que la seule raison de l'immunité de juridiction est la nécessité de protéger l'exercice de la fonction; or, cette fonction sera-t-elle compromise si les domestiques coupables de délits ou de crimes sont livrés à la juridiction locale? Faut-il appliquer un privilège quand le motif qui seul justifie son application n'existe pas? M. Merlin rappelle « que les ministres des congrès de Munster et de Nimègue étaient convenus que la connaissance des crimes de leurs domestiques serait de la juridiction du magistrat de la ville <sup>2</sup> ». La fonction ne réclame donc pas nécessairement dans ce cas l'immunité de cette juridiction; il y a donc lieu d'invoquer, au milieu des usages contradictoires qui existent sur ce point, les règles du droit commun.

Au surplus, il convient que les gens de la maison d'un ambassadeur ne soient point saisis par la justice sans l'assentiment de celui-ci. L'usage veut que le magistrat, saisi de la plainte, s'adresse au ministre des affaires étrangères, seul intermédiaire existant entre le gouvernement et les membres du corps diplomatique. Ce ministre examine s'il y a lieu de réclamer du ministre étranger que l'individu inculpé soit livré aux tribunaux. Les difficultés que cette demande peut soulever ne sont point du ressort de l'autorité judiciaire. Son droit dans cette circonstance paraît incontestable, mais l'exercice de ce droit est subordonné à des considérations qu'elle ne peut apprécier. Elle est vis-à-vis de ces personnes dans la même position que vis-à-vis des agents du gouvernement; elle attend l'autorisation de suivre. Mais l'ambassadeur, de même que le gouvernement à l'égard de ses agents, doit se faire un devoir d'autoriser lui-même cette mise en jugement toutes les fois que les renseignements préparatoires lui présentent des indices suffisants de culpabilité <sup>3</sup>.

651. Il importe d'insister, en terminant sur ce point, sur une question que nous avons touchée en passant, l'inviolabilité de l'hôtel que le ministre étranger habite. « L'indépendance de l'am-

<sup>1</sup> Merlin, Rép., v<sup>o</sup> *Min. publ.*, § 6, n. 6.

<sup>2</sup> Rép., v<sup>o</sup> *Min. publ.*, § 6, n. 6; Wicquefort, liv. I, sect. 28.

<sup>3</sup> Merlin, Rép., v<sup>o</sup> *Min. publ.*, § 6, n. 6.



bassadeur, dit Vattel, serait fort imparfaite et sa sûreté mal établie si la maison où il loge ne jouissait d'une entière franchise et si elle n'était inaccessible aux ministres ordinaires de la justice. L'ambassadeur pourrait être troublé sous mille prétextes, son secret découvert par la visite de ses papiers et sa personne exposée à des avanies. Toutes les raisons qui établissent son indépendance et son inviolabilité concourent donc aussi à assurer la franchise de son hôtel. Le droit du caractère est généralement reconnu chez les nations policées. On considère, au moins dans tous les cas ordinaires de la vie, l'hôtel d'un ambassadeur comme étant hors du territoire, aussi bien que sa personne<sup>1</sup>. » Cette règle, renfermée dans de justes limites, est incontestable. La maison d'un ambassadeur doit être à couvert de toute insulte, sous la protection particulière des lois et du droit des gens<sup>2</sup>. Mais il ne faut point tirer de cette immunité des conséquences exagérées. L'erreur de quelques publicistes a été de considérer d'une manière absolue l'hôtel du ministre étranger comme une partie du territoire du pays qu'il représente. Cette fiction a conduit les uns à faire de cet hôtel un lieu d'asile ouvert à tous les malfaiteurs, les autres à soutenir que le ministre pouvait y rendre justice et y faire exécuter les peines qu'il aurait prononcées, même la peine de mort. Ces corollaires suffisent à démontrer l'inexactitude du principe. Il n'y aurait plus de souveraineté si, au sein de chaque État, se trouvait un territoire indépendant qui pût servir de refuge à tous les criminels, de foyer à tous les complots, et qui pût opposer sa justice à la justice du pays. L'indépendance des ambassadeurs absorberait complètement l'indépendance des gouvernements. On doit donc se borner à déduire de l'inviolabilité de l'hôtel ces simples conséquences : que cet hôtel est sous la protection particulière des autorités locales, qui doivent le mettre à l'abri de toute insulte ; que ces autorités ne peuvent même, dans les cas prévus par les lois, y pénétrer ou y envoyer leurs agents ; qu'elles doivent en référer au chef de l'ambassade pour obtenir son agrément, ou au ministre des affaires étrangères pour avoir son autorisation ; et que, sauf les cas de nécessité pressante où le bien public serait en danger et ne permettrait point de délai<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> Liv. IV, chap. 9, n. 117.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> Vattel, liv. IV, chap. 9, n. 118.

elles doivent attendre, pour agir, la détermination du gouvernement<sup>1</sup>.

652. Un dernier point reste à examiner, c'est de savoir si les consuls doivent participer à l'immunité des agents diplomatiques. Les consuls sont des agents qu'un souverain établit dans les places de commerce d'un autre souverain, pour protéger ses sujets qui y résident ou voyagent, pour veiller à la conservation de leurs droits et privilèges, et même pour remplir à leur égard certaines fonctions d'administration et de juridiction<sup>2</sup>. Ils ne sont point ministres diplomatiques, car ils ne sont point chargés de représenter le souverain qui les a nommés<sup>3</sup>. Leurs commissions, bien qu'émanées directement de ce souverain, ne s'adressent point nominativement au souverain étranger, mais à leurs propres nationaux, et sont simplement soumises à son *exequatur*. Ils n'ont aucune communication officielle avec le gouvernement du pays où ils résident; ils ne correspondent qu'avec les autorités locales, et, s'ils éprouvaient quelque entrave dans l'exercice légal et régulier de leurs fonctions, c'est à la légation de leur souverain qu'ils devraient déférer leurs plaintes et demander protection.

Il suit de là qu'en général les consuls ne doivent point participer aux prérogatives qui n'appartiennent qu'aux agents diplomatiques. Wicquefort enseigne formellement « qu'ils ne jouissent pas de la protection du droit des gens et qu'ils sont sujets à la justice du lieu de leur résidence, tant pour le civil que pour le criminel<sup>4</sup> ». Vattel n'établit point une règle aussi absolue : « Le consul n'est pas ministre public et il n'en peut prétendre les prérogatives. Cependant, comme il est chargé d'une commission de son souverain et reçu en cette qualité par celui chez qui il réside,

<sup>1</sup> Cette doctrine a été confirmée par un arrêt du 13 octobre 1865. Un sujet russe, qui avait commis une tentative d'assassinat sur un secrétaire de l'ambassade, dans l'enceinte de l'hôtel, a soutenu à l'appui de son pourvoi que, cet hôtel étant considéré comme territoire russe, la juridiction française était incompétente. Le pourvoi a été rejeté, attendu que la fiction qui qualifie l'hôtel d'un ambassadeur de terre étrangère a pour but la protection du caractère et de la personne du ministre; qu'elle ne peut s'étendre au delà, et notamment à des actes qui compromettent sa sûreté.

<sup>2</sup> Pardessus, Cours de droit comm., tom. V, n. 1459; Vattel, liv. II, chap. 2, n. 34.

<sup>3</sup> Vattel, liv. II, chap. 2, n. 34.

<sup>4</sup> Traité de l'ambassadeur, liv. I, sect. 5, p. 76.

il doit jouir jusqu'à un certain point de la protection du droit des gens.... Ses fonctions paraissent même demander que le consul soit indépendant de la justice criminelle ordinaire du lieu où il réside ; en sorte qu'il ne puisse être molesté ou mis en prison, à moins qu'il ne viole lui-même le droit des gens par quelque attentat énorme. Et, bien que l'importance des fonctions consulaires ne soit point assez relevée pour procurer à la personne du consul l'inviolabilité et l'absolue indépendance dont jouissent les ministres publics, comme il est sous la protection particulière du souverain qui l'emploie et chargé de veiller à ses intérêts, s'il tombe en faute, les égards dus à son maître demandent qu'il lui soit renvoyé pour être puni <sup>1</sup>. »

Les usages ont, en général, concilié ces opinions contradictoires. Les consuls, s'ils ne sont point des agents diplomatiques, doivent être considérés comme les officiers publics d'un souverain étranger; ils sont chargés par ce souverain de défendre les intérêts de leurs nationaux auprès des autorités étrangères et investis sur ces nationaux d'une magistrature réelle dont les lettres d'*exequatur* du souverain territorial leur garantissent le libre exercice. Dès lors, et à raison de leurs attributions, quelque différentes qu'elles soient de celles des ministres diplomatiques, ils doivent jouir d'une certaine immunité personnelle tant qu'ils restent dans les limites de leurs fonctions officielles. Cette immunité ne fait point obstacle à ce que la justice du pays leur demande compte soit de dettes commerciales, soit d'un crime ou d'un délit flagrant; mais elle les protège, dans les affaires de peu d'importance, contre les poursuites et surtout contre les mesures préventives qui sont habituellement appliquées aux citoyens. Il ne s'agit plus ici d'une exemption de juridiction, mais d'une appréciation de convenances politiques. On doit éviter d'enlever, sans une nécessité absolue, un consul à l'exercice de sa charge en lui faisant subir une détention préalable. C'est moins la personne du consul qu'on doit considérer que la nation dont il protège les droits commerciaux, et les intérêts de ses compatriotes qui sont attachés à sa présence et qui réclament son intervention. Ainsi, prévenus, accusés même, ils ont droit, non point à des privilèges, mais à des ménagements, non point à l'immunité de juridiction, mais à des égards qui puissent tempérer la sévérité des formes.

<sup>1</sup> Liv. II, chap. 2, n. 34.

Toutefois cette réserve que les magistrats doivent s'imposer, relativement aux consuls étrangers, doit nécessairement se restreindre vis-à-vis des consuls qui ont été choisis par un gouvernement étranger parmi nos nationaux. Car si la chancellerie consulaire placée entre leurs mains a droit à la même protection que si elle était placée entre des mains étrangères, ils ne cessent point d'être sujets du pays et par conséquent d'être soumis d'une manière absolue à l'action de ses lois<sup>1</sup>.

## CHAPITRE DIXIÈME.

### DE L'EXERCICE DES DEUX ACTIONS HORS DU TERRITOIRE.

- 653. La loi pénale peut saisir, dans une certaine mesure, les actions commises par des citoyens français en pays étranger.
- 654. Dispositions des lois romaines et de notre ancien droit sur ce point.
- 655. Dispositions de la législation nouvelle et discussion des articles 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle.
- 656. Exposé des motifs de ces articles.
- 657. Lois étrangères sur cette matière.
- 658. Discussion à la Chambre des pairs du projet de loi présenté en 1842 pour modifier les articles 5, 6 et 7.
- 659. La loi pénale est territoriale et personnelle à la fois : territoriale, parce qu'elle saisit toutes les personnes qui sont sur le territoire; personnelle, parce qu'elle peut saisir les citoyens hors du territoire.
- 660. Examen de l'objection puisée d'une double responsabilité résultant des deux lois pénales.
- 661. Examen de l'objection prise de la souveraineté du pays où le crime a été commis.
- 662. Mais le pays d'origine n'a intérêt et droit de poursuivre le crime commis par ses nationaux à l'étranger que lorsqu'ils se sont réfugiés sur son territoire.
- 663. Il importe peu que le crime ait été commis au préjudice d'un Français ou d'un étranger.
- 664. Est-il nécessaire que la peine soit modifiée si la peine du pays étranger est plus douce?
- 665. Résumé des principes de la matière.
- 666. Si ces principes sont consacrés par notre Code, et dans quelles limites.

653. Nous avons vu que la loi pénale est territoriale en ce sens qu'elle s'applique à toutes les personnes qui résident sur le territoire, et les exceptions qui ont été mentionnées dans le paragraphe précédent n'ont fait que rendre ce principe plus évident et

<sup>1</sup> Voy. arr. Aix, 14 août 1827; Legraverend, *Legisl. crim.*, tom. I, p. 107; Bourguignon, *Man. d'instr. crim.*, tom. I, p. 41; Merlin, *Rép.*, v° *Consul français*, § 2; Mangin, tom. I, p. 162; le Seyllier, tom. III, p. 18.

plus certain. Mais est-elle exclusivement territoriale? Est-il vrai, qu'en règle générale son autorité expire aux frontières? N'est-ce que par exception que l'action publique s'étend à quelques infractions commises en dehors du territoire? Cette question, l'une des plus graves du droit pénal, est depuis longtemps controversée.

Il nous paraît que le principe qui déclare la loi pénale essentiellement territoriale a reçu, en général, une fausse application; que si cette loi oblige toutes les personnes qui résident sur le territoire, il ne s'ensuit pas qu'elle ne puisse en même temps, même en dehors du territoire, obliger encore les membres de la cité soumise à son empire; que si la souveraineté dont émane le droit de justice, que si l'autorité de la loi elle-même expirent à la frontière, ce n'est pas une raison pour que la justice et la loi ne saisissent, dans les limites du territoire, un crime qui a été commis sur le territoire étranger; enfin, que si la loi pénale est territoriale en ce sens qu'elle ne peut être appliquée que sur le territoire, elle peut néanmoins régir, dans une certaine mesure, les actions des citoyens pendant leur séjour momentané à l'étranger, et réprimer à leur retour les infractions qu'ils ont pu commettre. Nous allons développer ces propositions qui s'écartent sous quelque rapport des règles professées par plusieurs criminalistes. Nous constaterons d'abord l'état de la législation sur ce point.

654. Il ne faut chercher aucune autorité dans la loi romaine. Les commentateurs ont longuement disserté sur ses textes. Les uns y trouvaient la compétence exclusive du juge du lieu du délit; elle pose, en effet, cette règle en termes formels : *Alterius provinciæ reus apud eos accusatur et damnatur apud quos crimen contractum ostenditur*<sup>1</sup>. Les autres plaçaient à côté de cette règle une loi des empereurs Sévère et Antonin : *Quæstiones eorum criminum quæ legibus aut extra ordinem coercentur, ubi commissæ vel inchoatæ sunt, vel ubi reperiuntur, qui rei esse perhibentur criminis, perfici debere satis notum est*<sup>2</sup>. Ils tiraient de ce texte la conclusion que non-seulement le juge du lieu du délit était compétent, mais encore le juge du lieu où les prévenus

<sup>1</sup> L. 22 Dig., De accusat.; voy. aussi l. 7, § 4, eod. tit.; l. 3 pr. Dig., De re militari; l. 7 Dig., De cust. reorum; l. 14 C., ad leg. Jul. de adult.; Nov. 134, c. 5.

<sup>2</sup> L. 2 C., Ubi de crimin., agi oporteat.

étaient saisis, *ubi reperiuntur*, et par conséquent le juge du domicile. Mais il faut prendre garde qu'il ne s'agit point ici du cas où le crime aurait été commis dans un lieu indépendant de la souveraineté où il est saisi : les deux empereurs, dans leur reserit, ne parlent que des crimes commis dans les différentes provinces de l'empire romain ; le principe de la compétence du juge du domicile est posé, mais il n'est posé qu'en ce qui concerne les crimes commis sous l'empire d'une loi commune. Aucun autre texte n'est applicable à la question.

Dans notre ancien droit, la division des États souleva la difficulté. La controverse fut longue et animée ; il faut voir dans Julius Clarus <sup>1</sup>, dans Boerius <sup>2</sup> et dans Farinacius <sup>3</sup> l'énumération des docteurs qui se mêlèrent à cette querelle, les uns déniaient au juge du lieu d'origine le droit de juger, les autres lui reconnaissant au contraire ce droit. Julius Clarus établit nettement qu'il importe à l'intérêt public que les membres d'une même cité, que les sujets d'un même État se conduisent bien et vivent honnêtement ; que dès lors il y a lieu de les punir quand ils ont commis un crime, quel que soit le lieu où ils l'aient commis ; il ajoute que, s'il en était autrement, l'impunité serait assurée aux coupables qui se hâteraient, après la perpétration d'un forfait, de passer dans un autre royaume <sup>4</sup> ; Farinacius atteste que la coutume générale était conforme à cette opinion <sup>5</sup>. Matthæus veut seulement en restreindre l'application aux crimes graves, à ceux qui ont offensé le droit divin et le droit des gens <sup>6</sup>. Il est d'autant plus probable que cette règle fut généralement en vigueur au moyen âge, qu'à cette époque le juge du domicile était le juge naturel du délinquant ; le juge du lieu n'était compétent qu'au seul cas de flagrant délit <sup>7</sup>. Au seizième et au dix-septième siècle, le juge du domicile pouvait encore connaître, concurremment

<sup>1</sup> Recept. sent., quest. 39, n. 4.

<sup>2</sup> Decis. 270.

<sup>3</sup> De inquisitione, quest. 6, n. 20.

<sup>4</sup> Quest. 39, n. 4 : *Negari non potest quin publicè intersit ut hi qui origine vel habitatione sunt subditi, rectè vivant et ubicumque delinquant, ab ipso etiam præside suo puniantur. Et certè si secùs fieret, magna daretur occasio delinquendi. Quilibet enim scelestus ad delinquendum in alienas provincias properaret, si secretè se in loco ubi habitat, puniri non posse.*

<sup>5</sup> Quest. 6, n. 21.

<sup>6</sup> De criminibus, ad l. 47 Dig., tit. 3, n. 5, et ad l. 48, tit. 13, n. 5.

<sup>7</sup> Voy. *suprà* nos 311 et 312.

avec le juge du lieu, des délits commis hors de son ressort <sup>1</sup>. La conséquence de cette règle dut être l'attribution au juge du domicile des délits commis, non-seulement hors du ressort, mais même hors du royaume. Jousse constate cette conséquence en ces termes : « Ce qui vient d'être dit d'un Français offensé par un étranger en pays étranger doit avoir lieu à plus forte raison dans le cas d'un étranger offensé par un Français dans un pays étranger ; car alors il n'y a aucune difficulté que le Français ne puisse être poursuivi, en France, pour raison du crime par lui commis, quoique en pays étranger, les juges de France étant les juges du domicile du coupable ; et cela rentre dans le cas de la règle générale touchant la compétence du juge du domicile en matière criminelle <sup>2</sup>. » Il en était de même à plus forte raison lorsque le crime avait été commis par un Français contre un Français en pays étranger <sup>3</sup>. Ainsi, la loi criminelle saisissait le Français à son retour et lui demandait compte des crimes qu'il avait commis à l'étranger : « Il est intéressant pour la république, dit Jousse, de purger la province des citoyens qui la déshonorent par leurs crimes, ou du moins de les punir de quelques peines exemplaires, de peur que ces mêmes crimes demeurant impunis, ceux qui les ont commis ne se portassent à en commettre encore de plus grands, et que leur exemple ne vint à corrompre les autres citoyens <sup>4</sup>. »

655. La législation de 1791 ne s'occupa nullement de la répression des crimes commis hors du territoire. L'Assemblée législative, par un décret du 3 septembre 1792, déclare toutefois : « qu'il y a des étrangers détenus aux galères de France, en conséquence de jugements rendus par les tribunaux français, pour délits commis hors du royaume, et qu'il s'agit de statuer sur la liberté de ces étrangers ; que les étrangers prévenus de délits commis dans leur patrie n'ont pu être légalement jugés que selon les lois de leur pays et par leurs magistrats ; que les peines ne doivent avoir lieu que là où les crimes ont été commis, et que ce

<sup>1</sup> Julius Clarus, quest. 39, n. 3 ; Farinacius, quest. 7, n. 1 et 38 ; Decianus, Tract. crim., lib. IV, cap. 16, n. 1 ; Covarruvias, Pract. quest., cap. 11, n. 6 ; Ayrault, liv. I, part. 4, n. 11 ; ord. 1670, art. 1.

<sup>2</sup> Jousse, tom. I, p. 425.

<sup>3</sup> Jousse, tom. I, p. 428.

<sup>4</sup> Tom. I, p. 417, et t. 3, Dig., De officio præsidis.

serait tolérer une atteinte à la souveraineté des peuples, pour laquelle la France donnera toujours l'exemple du respect, que de retenir sur ses galères des étrangers qui n'ont point blessé ses lois : — décrète ce qui suit : il ne sera retenu sur les galères de France aucun étranger condamné pour crimes commis hors du territoire français. » Mais cet acte, provoqué par des circonstances particulières, ne s'étendait point aux crimes commis par des Français en pays étranger. L'article 11 du Code du 3 brumaire an IV formulait, au contraire, en termes formels le principe de la répression : « Tout Français qui s'est rendu coupable, hors du territoire de la république, d'un délit auquel les lois françaises infligent une peine afflictive ou infamante, est jugé et puni en France lorsqu'il y est arrêté. »

Le projet du Code d'instr. crim. contenait les deux articles suivants : « Art. 5. Tout Français qui, hors du territoire de France, aura commis un crime attentatoire à la sûreté de l'État ou contre la personne d'un Français, sera poursuivi, jugé et puni en France, suivant les lois de l'empire. — Art. 6. Sera également poursuivi, jugé ou puni, tout Français et même tout étranger qui se sera rendu coupable, hors du territoire de France, de contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de la banque de France ou des banques de départements. » La délibération qui s'ouvrit sur le principe de ces deux articles, dans la séance du conseil d'État du 4 septembre 1804, révèle toute la pensée du législateur.

M. Treilhard émit l'avis que ces articles blessaient les principes de la matière : « Il n'en est pas de la punition d'un délit comme de l'obligation purement civile qu'il a produite : l'exécution de cette obligation personnelle peut être poursuivie partout où le débiteur se trouve ; mais le seul juge compétent du délit est celui du lieu dans lequel le délit a été commis ou dans lequel il se continue. D'ailleurs, chacun se soumet aux lois du pays où il va. C'est par cette raison qu'un étranger qui vit en France est puni lorsqu'il contrevient aux lois françaises ; mais ces lois ne régissent pas celui qui vit en pays étranger ; il lui est même permis de les ignorer s'il n'est pas Français. Ainsi, quand il vient en France après les avoir blessées, nos tribunaux ne peuvent les lui appliquer. » M. Béranger ajouta dans le même sens : « On ne peut faire juger par nos tribunaux le Français qui a commis dans



l'étranger un crime contre un autre Français. On ne punit, en effet, les coupables que du trouble qu'ils ont apporté à l'ordre public. Or, les délits ne troublent l'ordre public que dans le pays où ils sont commis. D'ailleurs, si l'on poursuivait le coupable dans l'étranger et en France tout à la fois, on pourrait avoir sur le même fait deux jugements contradictoires. » Cette doctrine, qui tendait au rejet des articles, fut combattue par M. Target : « Il faut prendre garde, dit ce juriconsulte, qu'un Français qui n'a point abdiqué sa patrie demeure, quant à sa personne, soumis aux lois de son pays partout où il se trouve, et que, d'un autre côté, nos lois protègent les Français en quelque lieu qu'ils soient. D'ailleurs le crime commis dans ce cas hors de France a presque toujours été prémédité en France; et il est même utile que la loi établisse indéfiniment cette présomption. » M. Berlier ajouta : « que c'était une erreur de croire que l'on pourrait, pour le même délit, condamner en France le Français acquitté en pays étranger; car le jugement du pays étranger compétemment rendu devait être respecté en France, et la maxime *Non bis in idem* appartient au droit universel des nations. » M. Treilhard reprit : « On prétend qu'un Français dans l'étranger est soumis aux lois françaises dans ce qui concerne sa personne. Ce principe est vrai quant aux capacités civiles; il est faux à l'égard des actions et des délits. Sous ce rapport, chaque individu n'est soumis qu'aux lois du pays où il se trouve. La puissance à laquelle il appartient de le punir est celle chez laquelle il a troublé l'ordre public. Le principe contraire conduirait trop loin, car il faudrait punir en France, et d'après nos lois, même les escroqueries et les autres délits de police correctionnelle dont un Français se serait rendu coupable à l'étranger envers un Français. » Le grand juge, ministre de la justice, répondit : « que les lois criminelles tiennent au statut personnel autant qu'au statut territorial. Nos lois défendent à tout Français, en quelque lieu qu'il se trouve, de donner la mort à son compatriote. Ce n'est pas que les tribunaux étrangers dans le ressort desquels il a commis le crime n'aient aussi le droit de le punir; mais s'ils n'usent pas de ce droit, l'offensé doit pouvoir recourir à la protection des lois françaises. » M. Treilhard répliqua de nouveau : « qu'il n'est pas exact d'assimiler les Français à des serfs qui suivent partout les lois par lesquelles leur condition se trouve fixée. Les lois criminelles sont essentiellement territo-

riales ; et c'est par cette raison que celles qui qualifient les délits dans un pays ne sont pas celles qui les qualifient dans un autre. » Enfin, M. l'archichancelier Cambacérès résuma la délibération et donna son opinion : « Pour soutenir la négative, dit-il, on s'appuie sur les principes qui règlent la compétence. Aucun tribunal, dit-on, n'a juridiction hors du territoire qui lui est assigné. Ces principes sont ici sans objet. Les questions qu'on discute sont des questions de pénalité. Il s'agit de savoir si l'on peut punir ou non en France certains crimes commis à l'étranger. Mais les règles de la compétence n'ont pas été établies pour assurer dans aucun cas l'impunité aux coupables. D'ailleurs il ne faut pas oublier qu'on exerce ici le pouvoir du législateur. Les questions qu'on agite ne peuvent pas être traitées comme si les règles par lesquelles elles doivent être décidées étaient faites ; il s'agit, au contraire, de créer ces règles. Or, croit-on qu'il n'y eût ni inconvénient ni danger à souffrir qu'un Français qui aurait été dans l'étranger comploter contre la sûreté de l'État rentrât paisiblement en France et y vécût tranquille sous la protection de ce même gouvernement qu'il aurait voulu renverser ? On a eu raison de dire que, sous ce rapport, les Français demeurent soumis à nos lois en quelque pays qu'ils se trouvent. Ce principe peut n'avoir pas encore été assez clairement fixé ; mais c'est par cette raison même qu'il convient de l'énoncer dans le Code criminel. Peu importe que les preuves du délit soient faciles ou difficiles à obtenir : lorsqu'il n'y aura pas de preuves, le coupable échappera par le fait au châtiment ; mais du moins les Français infidèles seront avertis qu'ils s'y exposent, que nos lois ne leur accordent pas l'impunité ; et cet avertissement suffira pour retenir beaucoup d'entre eux dans le devoir. » Ces raisons prévalurent, et les deux articles, contrairement à l'avis de M. Treilhard, furent adoptés<sup>1</sup>.

656. Il résulta assurément de cette discussion que le principe soutenu par M. Treilhard, et qui limitait l'application de la loi pénale aux faits commis sur le territoire, a été complètement rejeté ; que le législateur, à côté de la règle qui étend la loi pénale à tous les habitants du territoire, a voulu établir une autre règle, qui lui semblait nouvelle quoiqu'elle fût déjà fort ancienne, et qui, assimilant cette loi aux statuts personnels, étend son empire sur

<sup>1</sup> Locré, tom. XXIV, p. 412 à 426.

les Français, lors même qu'ils résident en pays étranger; que, par conséquent, le principe que le Français peut être appelé à répondre devant les tribunaux de son pays des crimes qu'il a commis à l'étranger est devenu le principe de notre législation criminelle. M. Treilhard dans l'exposé des motifs qu'il fut chargé de rédiger, ne voulut considérer ce principe que comme une exception au principe territorial: « Ces articles, dit-il, n'ont été adoptés qu'après une longue et profonde discussion dans laquelle je ne crois pas devoir entrer dans ce moment. Sans doute, la règle générale en cette matière est que le droit de poursuivre un crime n'appartient qu'au magistrat du territoire sur lequel il a été commis ou du territoire sur lequel le crime s'est prolongé. Mais il est des attentats qui attaquent la sûreté et l'essence même de tous les États, dont l'intérêt commun des nations doit provoquer la poursuite lorsque le coupable a l'audace de se montrer dans le sein du gouvernement qu'il a voulu détruire. Quant au Français qui a attenté, hors du territoire de l'empire, à la vie d'un autre Français, il est évident qu'il a blessé les lois de son pays. Les dispositions de ces articles sont justes et certainement très-morales. » Il est facile de reconnaître dans ces brèves observations l'homme qui s'était si vivement opposé à l'adoption des articles 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle. Ces dispositions, quoique trop restreintes dans leur prévoyance, sont évidemment, comme nous l'établirons plus loin, l'expression d'un principe général qui exerce une puissance parallèle à celle du principe territorial.

657. Il nous paraît utile, avant d'aller plus loin, de constater que ce principe est universellement appliqué, et que la plus grande partie des législations modernes de l'Europe n'ont point hésité à le consacrer. La loi belge du 30 décembre 1836 porte: « Article 1. Tout Belge qui se sera rendu coupable, hors du territoire du royaume, d'un crime ou d'un délit contre un Belge, pourra, s'il est trouvé en Belgique, y être poursuivi, et il y sera jugé et puni conformément aux lois en vigueur dans le royaume. — Art. 2. Tout Belge qui se sera rendu coupable, hors du territoire du royaume, contre un étranger, d'un crime ou d'un délit prévu par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> octobre 1833<sup>1</sup>, pourra, s'il se trouve

<sup>1</sup> Cet article énumère les simples délits qui peuvent donner lieu à l'extradition: ce sont les vols et les escroqueries.

en Belgique, y être poursuivi, et il sera jugé et puni conformément aux lois en vigueur dans le royaume si l'étranger offensé ou sa famille rend plainte, ou s'il y a un avis officiel donné aux autorités belges par les autorités du territoire où le crime ou délit aura été commis. » Le Code d'instruction criminelle des Pays-Bas, rendu exécutoire le 1<sup>er</sup> octobre 1838, dispose également : « Le Néerlandais qui, en pays étranger, se rend coupable ou complice d'infractions par lesquelles, suivant les dispositions spéciales du Code pénal, le repos et la sûreté du royaume ont été mis en danger ou troublés, ou qui y commet une infraction prévue par les lois relatives aux monnaies légales du royaume ayant cours, ou qui y contrefait ou altère des effets publics ou autres effets légaux, ou des billets de banque autorisés par les lois, ou des sceaux, des timbres ou marques d'un usage public dans le royaume, sera poursuivi et puni conformément aux lois néerlandaises, sans égard aux lois du pays où le crime ou délit a été commis, que ces lois prononcent une peine plus dure ou plus légère, ou qu'elles n'en prononcent aucune contre l'infraction dont il s'agit. — Art. 9. Seront de même poursuivis et punis, d'après les lois néerlandaises, 1<sup>o</sup> les Néerlandais qui, en pays étranger, se sont rendus coupables ou complices d'une infraction au préjudice d'un Néerlandais ; 2<sup>o</sup> les Néerlandais qui, en pays étranger, se sont rendus coupables ou complices, au préjudice d'étrangers, ou les étrangers qui, en pays étranger, se sont rendus coupables ou complices, au préjudice de Néerlandais, de l'un des crimes suivants : assassinat, incendie, vol avec effraction ou avec mauvais traitements, ou commis avec armes ou eu réunion de deux ou plusieurs personnes et avec circonstances aggravantes ; fabrication ou mise en circulation de lettres de change fausses ou falsifiées d'origine néerlandaise ou étrangère. » L'article 280 du Code pénal russe porte : « Est soumis à l'action du présent Code tout sujet russe coupable, à l'étranger d'un attentat contre la puissance souveraine, ou d'un délit contre les personnes, sans distinction s'il s'agit de l'État où le délit a été commis ou d'un autre, lorsqu'il a été extradé à l'effet d'être jugé, ou bien lorsqu'après son retour il a été dénoncé aux autorités régionales. Toutefois, si la peine portée par les lois du pays où le délit a été commis est plus douce, il y a lieu à une mitigation proportionnelle. » Le § 97 du Code d'instruction criminelle de Prusse est ainsi conçu : « Lorsqu'un sujet prussien a commis un

crime ou un délit en pays étranger, et que le tribunal prussien qui l'a fait arrêter refuse de suivre l'instruction contre lui, ce tribunal doit faire conduire le délinquant devant le juge prussien de son domicile, et ce juge est obligé d'instruire à raison de ce crime ou délit. » Les lois pénales du royaume de Saxe<sup>1</sup>, du grand-duché de Saxe-Weimar<sup>2</sup>, du royaume de Wurtemberg<sup>3</sup>, du royaume de Hanovre<sup>4</sup>, du grand-duché de Hesse<sup>5</sup>, punissent les crimes et délits commis par les sujets de ces États, sans distinguer si les infractions ont été commises sur leur territoire ou en pays étranger, au préjudice de leurs nationaux ou des étrangers. La même disposition se retrouve dans le Code pénal de Bavière<sup>6</sup> et dans le Code d'Autriche<sup>7</sup>. Le Code pénal de Sardaigne, promulgué en 1839, porte : « Art. 5. Le sujet du roi qui se sera rendu coupable, en pays étranger, d'un crime contre le respect dû à la religion ou contre la sûreté de l'État, ou de contrefaçon des sceaux, des monnaies, de cédulas ou obligations de l'État, sera jugé ou puni dans les États du roi d'après les dispositions du présent Code. — Art. 6. Tout sujet qui aura commis, en pays étranger, un crime contre un sujet ou contre un étranger, s'il rentre dans les États du roi, y sera jugé et puni conformément aux dispositions du présent Code. Les peines qu'il aura encourues pourront cependant, suivant les circonstances, être diminuées d'un degré. » Les lois des Deux-Siècles ont reproduit à peu près les dispositions de notre Code<sup>8</sup>. Ainsi, c'est donc un principe général, dans toutes les législations pénales du continent, qu'elles suivent leurs nationaux dans les pays étrangers et s'appliquent aux crimes qu'ils y commettent. Elles ne diffèrent qu'en ce qui

<sup>1</sup> C. pén. de Saxe, publié en 1838, art. 2 : « Les sujets saxons seront punis selon les prescriptions du présent Code, à raison de tous les crimes et délits commis dans le royaume ou à l'étranger. »

<sup>2</sup> Art. 2 du C. pén. de Saxe-Weimar, publié le 1<sup>er</sup> août 1839.

<sup>3</sup> Publié le 1<sup>er</sup> mars 1839, art. 3 : « Les dispositions pénales du présent Code sont applicables à tous crimes, délits ou contraventions commis par les Wurtembergeois en pays étranger, soit au préjudice d'autres régnicoles, soit au préjudice d'étrangers. »

<sup>4</sup> Art. 2 du C. pén. du Hanovre, publié le 8 avril 1840.

<sup>5</sup> Art. 1 du Code pénal de Hesse, publié le 17 septembre 1841.

<sup>6</sup> Art. 30 du C. pén. de Bavière de 1813.

<sup>7</sup> Art. 30 : « Les crimes ou délits commis par un sujet de nos États dans un État étranger seront punis à son retour selon les dispositions du présent Code, sans égard aux lois du pays où ils ont été commis. »

<sup>8</sup> Lois pr. crim. de Naples (1819), art. 6 et 7.

concerne l'influence qu'elles accordent à la pénalité du lieu du délit; mais elles sont unanimes pour maintenir la chose jugée en pays étranger. Ces règles n'ont point été appliquées dans la législation anglaise et dans celle des États-Unis<sup>1</sup>.

658. A mesure que les pays limitrophes de la France étendaient aux crimes commis par leurs nationaux en pays étranger le principe de la responsabilité pénale, ils réclamaient à la fois une semblable extension de la législation française<sup>2</sup>. En effet, la France peut demander et obtenir, dans les contrées qui l'environnent, la répression des offenses commises sur son territoire par des étrangers qui se sont dérobés par la fuite à l'action de ses tribunaux; elle ne peut offrir à ces contrées la même satisfaction: les Français qui se réfugient en France, après avoir commis des attentats en pays étranger contre des étrangers, sont à la fois garantis contre la justice de leur pays et contre la justice étrangère, puisque, d'une part, toute poursuite est interdite en France, et que, d'un autre côté, notre droit public ne permet pas l'extradition de nos nationaux. Il existe donc, dans l'état actuel de notre législation, une classe de criminels qui jouit d'une complète impunité; la justice est désarmée vis-à-vis d'eux; l'imprévoyance de la loi les protège.

C'est pour remplir cette lacune que M. le garde des sceaux proposa aux Chambres, dans la session de 1842, à l'occasion d'un projet de loi destiné à modifier quelques points de notre procédure criminelle, une disposition qui déclarait justiciable des tribunaux français tout Français qui s'était rendu coupable, hors du territoire, d'un fait qualifié crime par la loi française, soit contre un régnicole, soit contre un étranger. Cette disposition donna lieu à quelques critiques. A la Chambre des pairs, M. de Broglie, M. Frank-Carré, M. Rossi, soutinrent que la loi pénale était essentiellement territoriale; que dans chaque pays les crimes avaient pour juges naturels les juges du lieu; que les lois de police ne suivent point, comme celles qui règlent la capacité personnelle, les Français à l'étranger; que, d'ailleurs, le pays d'origine n'a point un intérêt suffisant pour punir, puisque le législa-

<sup>1</sup> Story, *Commentaries on the conflict of laws foreign and domestic*, § 620, 622.

<sup>2</sup> Exposé des motifs du projet de loi tendant à modifier le Code d'instr. crim. fait à la Chambre des pairs, le 19 février 1842, par M. le garde des sceaux.

teur n'est point le vengeur de la morale universelle, mais le défenseur de l'ordre, et que l'ordre n'est pas troublé par un crime commis hors du territoire. M. le garde des sceaux répondait que les articles 5, 6 et 7 de notre Code ne doivent point être considérés comme une exception au principe que la loi pénale est territoriale, mais comme posant eux-mêmes un principe différent; que ce principe était la compétence de la juridiction française pour tous les crimes commis par des régnicoles en pays étranger; que si ce principe n'avait été accueilli par notre Code qu'avec d'extrêmes restrictions, cela tenait à l'état de nos relations avec les puissances étrangères au moment de sa rédaction et encore à l'abus du principe que les lois de police n'obligent que les habitants du territoire; qu'il est de l'intérêt d'une nation de ne pas souffrir qu'un individu qui lui appartient, qui a commis un crime hors de son territoire et qui vient s'y réfugier, puisse rester impuni; qu'il faut que la loi pénale puisse l'atteindre et le frapper. M. Laplagne-Barris ajoutait : « Il est vrai que les lois de police et de sûreté régissent le territoire pour lequel elles sont faites; mais il doit aussi y avoir une autre règle; cette règle de morale, de saine politique, c'est que le Français ne doit jamais être soustrait à la loi française en ce qui concerne l'application de la loi pénale. Il faut que tout Français qui passe dans les pays étrangers sache qu'il ne peut pas impunément y commettre un crime et infliger un déshonneur au nom de la France; il faut qu'il sache qu'il pourra un jour lui être demandé un compte sévère par la justice de son pays s'il n'a pas déjà rendu ce compte à la justice étrangère. » M. Mérilhou précisait encore davantage cette pensée : « Je crois que l'État exerce deux sortes de juridictions : une juridiction territoriale sur ceux qui habitent son territoire, étrangers ou nationaux, et une juridiction personnelle sur ses nationaux, qui les suit à l'étranger et qui les appelle à rendre compte plus tard devant les tribunaux de leur pays des infractions par eux commises en dehors de son territoire. Il ne s'agit pas de satisfaire à un prétendu principe de la morale universelle, mais il s'agit pour la France de satisfaire aux besoins de sa propre dignité et de sa sécurité. Tout Français est censé connaître la loi de son pays, s'être soumis à tout ce que ses exigences peuvent avoir de rigoureux, à tout ce que les peines qu'elle prononce peuvent avoir de sévère. Le Français qui, lorsqu'il éprouvera quelque dom-

mage, invoquera le nom de la France, réclamera la protection de nos ambassadeurs et l'intervention de nos consuls, est-ce qu'il ne sait pas qu'à côté de ce droit il y a des devoirs à remplir? est-ce qu'il ne sait pas qu'il doit respecter la loi qui le protège? » Enfin M. Portalis, résumant la discussion, disait : « Les uns soutiennent que la loi pénale est essentiellement territoriale, qu'il n'y a pas de juridiction sans territoire, et que, par conséquent, pour tous les faits, pour tous les actes commis en pays étranger, la juridiction française est impuissante et la loi française inapplicable. Cette thèse, savamment développée, a succombé dans la lutte qui vient d'avoir lieu. On a décidé que la loi pénale française était, quant aux Français, un statut personnel, qu'elle les obligeait en pays étranger, et qu'en conséquence, quand ils avaient commis un crime ou un délit en pays étranger, ils pouvaient toujours, en raison de ce crime ou de ce délit, être poursuivis en France quand ils y rentraient <sup>1</sup>. » Cette extension du principe que la loi pénale est personnelle fut donc adoptée par la Chambre des pairs comme elle l'avait déjà été par la Chambre des députés. Mais d'autres dispositions, annexées au même projet, amenèrent son rejet.

659. Nous avons dû citer et rapporter tous ces documents. Ils prouvent déjà que la doctrine qui prétend imprimer, en général, à la loi pénale le caractère et les effets d'un statut personnel, n'est point une doctrine téméraire; qu'elle se trouve dans notre droit ancien, au fond de notre législation actuelle, dans la plupart des lois étrangères, dans la pensée même et dans les projets de notre législateur. Il s'agit maintenant d'examiner cette doctrine.

Est-elle contraire aux règles générales du droit pénal? est-elle repoussée par les principes du droit des gens? Le moyen le plus facile de l'apprécier est de parcourir la série des objections qui lui ont été opposées par quelques criminalistes <sup>2</sup>.

La première est puisée dans la nature même de la loi pénale. On prétend qu'elle est essentiellement attachée au territoire et

<sup>1</sup> Séances de la Chambre des pairs des 16, 17 et 18 mai 1843; *Moniteur* du 17, p. 1143, 1144; du 18, p. 1156 et suiv.; du 19, p. 1177.

<sup>2</sup> Abegg, Ueber, die Bestrafung der im Ausland begangenen Verbrechen, § 6-16, 25-36; Wens, De delictis à civibus extra civit. suam commissis; Cesman, De delictis extra civit. suas commissis; Feuerbach, § 31, et Mittermaier, dans les notes.



nullement à la personne, puisqu'elle s'occupe de punir les actions, abstraction faite des individus, qu'elle s'applique indifféremment aux étrangers et aux citoyens, et qu'elle ne contient aucune règle spéciale pour ces derniers <sup>1</sup>. Il nous semble qu'on tire de cette observation une conséquence inexacte. La loi pénale, comme la remarque en a été faite dans les délibérations que nous avons analysées, est territoriale et personnelle à la fois : elle est territoriale en ce sens qu'elle saisit toutes les personnes, quelles qu'elles soient, qui se trouvent sur le territoire; elle est personnelle en ce sens qu'elle suit les citoyens même sur le territoire étranger; elle les suit pour régler leur capacité morale comme le statut personnel règle leur capacité civile. La loi pénale n'est point une simple énumération d'interdictions et de défenses; elle pose les règles de conduite des citoyens, elle leur enseigne quelles actions sont permises, quelles sont prohibées; elle trace leurs devoirs et leurs obligations; c'est dans ses textes que se trouvent les conditions attachées à leur droit de cité, les garanties qu'ils doivent à la société dans laquelle ils vivent, les règles morales qu'elle a dû leur imposer pour assurer sa conservation. Or, comment admettre que ces règles morales se matérialisent en quelque sorte avec le territoire et n'aient d'autorité que jusqu'à la limite de la frontière? N'est-il pas de leur essence de s'attacher aux personnes qu'elles régissent et de les suivre perpétuellement? Car comment comprendre que ces personnes puissent changer de devoirs et de principes de conduite parce qu'elles changent de lieu? Tant qu'elles conservent le droit de cité, tant qu'elles n'ont pas abdiqué la volonté de revenir dans leur pays, elles sont soumises aux obligations des citoyens, puisqu'elles en conservent les droits; or, la première de ces obligations est une conduite exempte des incriminations de la loi pénale. La protection de leur pays les suit en pays étranger; ses ministres et ses consuls leur prêtent leur appui; or, la condition de cette protection est l'observation des lois qui régissent les actes moraux.

660. Cosman prétend que ces lois ne sont pas personnelles, parce qu'elles obligent à la fois les étrangers et les citoyens <sup>2</sup>. Elles n'obligent les étrangers qu'accidentellement et pendant leur sé-

<sup>1</sup> Cosman, De delict. extra civ. suas comm., p. 18.

<sup>2</sup> De delict. extra civit. suas comm., p. 18.

jour sur le territoire; elles les assimilent alors aux citoyens eux-mêmes; elles leur appliquent des règles qui ne sont faites que pour ceux-ci. Mais ces règles ne suivent point l'étranger au delà de la frontière, tandis qu'elles suivent partout le citoyen; elles n'exercent sur le premier qu'un empire purement local, elles exercent un empire incessant sur l'autre; et la raison en est évidente: celui-là, une fois sorti du territoire, ne conserve aucun lien avec la cité; celui-ci, au contraire, conserve tous les devoirs qui sont attachés à son titre de citoyen. Wens objecte que ce dernier se trouve dès lors soumis, en pays étranger, à une double loi, la loi de son pays et la loi du pays où il réside<sup>1</sup>. Mais cette objection se résout facilement si l'on veut envisager les faits sous leur véritable aspect. On doit distinguer dans toute législation répressive deux ordres de dispositions, les dispositions générales qui comprennent tous les délits communs, et les dispositions spéciales qui comprennent toutes les infractions de police<sup>2</sup>. Il est évident que les infractions de police, purement matérielles et locales, ne peuvent être commises que par les personnes qui résident sur le territoire, et par conséquent ne peuvent l'être par les citoyens qui n'y résident plus; cette classe d'infractions ne peut donc donner lieu qu'à l'application d'une seule loi, celle du pays de la résidence<sup>3</sup>. Quant aux incriminations communes, elles sont à peu près les mêmes dans toutes les législations. Les peines et les formes de la procédure diffèrent; mais les incriminations, plus ou moins développées, plus ou moins complètes, plus ou moins prévoyantes, se résument, en général, dans les mêmes faits; car la conscience humaine flétrit les mêmes actes dans tous les pays, et il n'est pas vrai qu'une chaîne de montagnes ou les rives d'un fleuve suffisent pour changer la nature d'une action. L'agent qui a commis un crime sur le sol étranger pourra donc, suivant qu'il sera poursuivi devant les juges du lieu du crime ou devant les juges de son pays, être soumis à l'une ou à l'autre des deux formes de procédure, à l'une ou à l'autre des deux pénalités; mais il n'encourra qu'une seule responsabilité; il ne rendra compte qu'à la loi générale et commune qui, dans toutes les contrées civilisées et sauf quelques exceptions, prévoit et punit les mêmes délits.

<sup>1</sup> De delict. à civibus extra civ. suam comm., p. 26.

<sup>2</sup> Grolman, Grundsätze, des crim. R., § 107.

<sup>3</sup> Grolman, eod. loc.

661. Les objections se puisent maintenant dans un autre ordre d'idées. Un gouvernement ne peut exercer au delà des limites de son territoire aucun acte de souveraineté; son autorité expire à ses frontières; ses lois ne peuvent donc commander aucune obéissance sur le sol étranger, et par conséquent les infractions à ces lois, commises en dehors du cercle de la souveraineté, ne peuvent donner lieu à aucune peine <sup>1</sup>. Mais est-il vrai que la poursuite faite dans un pays contre un régnicole qui a commis un crime en pays étranger soit un empiètement sur la souveraineté de ce pays? Est-il vrai que cette poursuite étende l'action de la justice au delà du territoire? Il suffit d'examiner le fait même de cette poursuite pour détruire cette partie de l'objection. La juridiction régnicole, en effet, s'enferme strictement dans ses limites; elle ne fait au delà des frontières aucun acte de puissance; elle saisit son justiciable sur son propre territoire, et c'est dans cette arrestation qu'elle puise le droit de le juger. Elle n'adresse même, pour le jugement, aucunes réquisitions au pays où le crime a été commis. C'est par voie de commission rogatoire, c'est par voie d'invitation vis-à-vis des magistrats et des témoins étrangers qu'elle procède. Il y a plus, elle reconnaît l'autorité des actes passés dans ce pays et auxquels le crime a pu donner lieu. Si le prévenu a été jugé, s'il a subi la peine, elle respecte ce jugement, elle lui attribue le caractère de la chose jugée; son action cesse d'exister. Le pays sur le territoire duquel le crime a été commis ne serait blessé dans sa souveraineté que si l'action de la juridiction originaire était un obstacle à sa propre juridiction. Mais il ne s'agit pas de substituer les juges d'un pays aux juges d'un autre pays; il ne s'agit pas de dépouiller les juges étrangers; non-seulement ceux-ci conservent leur juridiction, mais ils l'exercent avant les autres, ils l'exercent même exclusivement s'ils parviennent à saisir l'agent. Il s'agit simplement d'étendre la juridiction originaire à un cas où l'autre est sans action, au cas où l'agent s'est dérobé aux poursuites de celle-ci et s'est réfugié dans son propre pays.

662. Mais ce pays, lieu de l'origine et lieu de refuge, a-t-il à la poursuite un intérêt suffisant? Quelle est la lésion dont il se

<sup>1</sup> Abegg, Ueber die Bestrafung der im Ausland begang. Verbrechen, § 35; Henke, Handbuch des Criminalrechts, 1, § 90; Klüber, § 63; Wens, p. 19 et 51; Cosman, p. 24.

plaint ? quelle est l'offense qu'il s'agit de réparer ? Sur ce point les opinions des criminalistes sont extrêmement divisées. Ils distiuguent si le crime accompli sur le territoire étranger a été commis, 1° par un régnicole contre un régnicole, 2° par un régnicole contre un étranger, 3° par un étranger contre un régnicole, 4° par un régnicole contre les institutions ou les propriétés de sa patrie, 5° par un étranger contre les institutions ou les propriétés d'une nation quelconque. Quelques-uns ne reconnaissent, dans aucun cas, à une nation un intérêt suffisant pour poursuivre les crimes commis en dehors de son territoire, à moins que ces crimes ne menacent sa sûreté<sup>1</sup>. D'autres pensent que cet intérêt n'existe que lorsque le crime a été commis au préjudice d'un régnicole<sup>2</sup>, lorsque l'agent, après sa perpétration, a ramené sur ce territoire les dépouilles ou le butin qu'il s'est procurés<sup>3</sup>, lorsque le fait est assez grave pour que toutes les nations aient intérêt à le réprimer<sup>4</sup>. Toutes ces exceptions ne font qu'attester que la théorie, plus ou moins absolue, que soutiennent ces auteurs, est inapplicable.

Toute nation a un véritable intérêt à réprimer les crimes commis hors de son territoire lorsque ces crimes l'attaquent directement ou que leur auteur, s'il est un de ses sujets, vient se réfugier dans son sein. Nous ne nous bornerons pas à dire, avec Julius Clarus, que toute société est intéressée à ce que ses membres vivent honnêtement, et par conséquent à la répression de leurs écarts, quel que soit le lieu de la perpétration ; cet intérêt existe assurément, mais il ne suffit pas pour donner l'action, il faut, en outre, que l'État éprouve un certain trouble, que sa tranquillité soit inquiétée ou compromise. Or, cette inquiétude, ce trouble ne résultent-ils pas de la seule présence du coupable sur le territoire de son pays ? Dès qu'il revient y résider, l'État n'a-t-il pas le droit de lui demander compte de sa conduite ? N'a-t-il pas intérêt à faire disparaître le scandale d'un crime impuni ? à ne conférer les droits et les prérogatives de la cité qu'à des mains pures ? Nous ne prétendons nullement que chaque nation élève une juridiction vengeresse de la morale universelle et prétende punir les crimes,

<sup>1</sup> Abegg, Ueber die Bestrafung der im Ausland beg. Verb., § 28 et 33; Wens, De del. à civilibus comm., p. 52; Cosman, De del. extra civit. comm., p. 26.

<sup>2</sup> Feuerbach, Lehrbuch, § 31.

<sup>3</sup> Henke, Handbuch des Criminalrechts, tom. I, § 90.

<sup>4</sup> Renazzi, Element jur. crim., lib. III, cap. 5, § 3.

quel que soit le lieu de leur perpétration, uniquement parce qu'ils blessent les lois de cette morale. Il est très-vrai que tous les peuples ont un intérêt général à la répression des crimes ; mais cette sorte d'intérêt ne suffit pas pour fonder la compétence de leurs tribunaux ; il faut un préjudice, une lésion quelconque ; car les tribunaux ont pour mission principale la protection de la société qui les institue. Mais cette société, qui connaît le crime, n'est-elle pas lésée par l'asile qu'elle donne au coupable ? n'éprouve-t-elle pas un préjudice par cela seul que cet agent n'a pas expié sa faute, qu'une accusation impuissante planerait éternellement sur lui, et qu'enfin il ne lui fournit aucunes garanties pour l'avenir ? Sans doute, on ne doit point punir un individu pour les crimes qu'il n'a pas encore commis, quelles que soient les inquiétudes que sa conduite peut faire naître ; mais c'est à raison du crime accompli qu'il est saisi ; c'est à raison du désordre que sa présence, après la perpétration de ce crime, jette dans la cité, c'est à raison de l'exemple que son impunité donnerait aux malfaiteurs. En mettant l'innocent en jugement, la nation à laquelle il appartient ne fait donc que poursuivre sa propre cause, pourvoir à sa défense et soutenir ses intérêts.

663. Ces observations, toutefois, ne s'appliquent qu'aux nationaux. Il importe peu qu'ils aient commis l'attentat contre un sujet de la même nation ou contre un étranger ; ce qui fait le titre de la juridiction, c'est la qualité de l'agent, ce qui fait l'intérêt de son action, c'est la présence de cet agent sur son territoire. Mais les mêmes solutions doivent-elles s'étendre à l'étranger qui, après avoir commis un crime sur une terre étrangère contre une nation ou contre un sujet de cette nation, est saisi sur son territoire ? On doit distinguer si le crime a été dirigé contre la nation elle-même ou contre l'un de ses citoyens. Dans la première hypothèse, la nation qui a saisi le coupable sur son territoire peut le punir. Elle puise son droit dans le droit de légitime défense ; elle est attaquée, elle repousse l'attaque par l'application de la peine<sup>1</sup>. A la vérité, l'agent n'est pas soumis à ses lois, mais en formant ses entreprises pour les renverser il est présumé avoir consenti à courir le risque d'être jugé par elles. Enfin, comme les attentats qui sont dirigés contre les institutions d'une nation n'intéressent

<sup>1</sup> Tittmann, Handbuch, p. 50.

qu'elle, ces attentats, si cette nation était désarmée, resteraient nécessairement impunis. Mais nous n'étendons pas cette décision à la deuxième hypothèse. L'État auquel appartient le citoyen lésé ne peut invoquer le droit de défense, car sa sûreté n'est pas compromise par un crime privé commis sur l'un de ses nationaux; il ne peut invoquer le trouble causé par la présence du coupable sur son territoire, car il est le maître de l'expulser. Et dès lors comment appliquer à cet étranger une loi qui ne le régissait pas au moment de la perpétration du fait? Comment la faire rétroagir à une époque où elle ne pouvait le toucher, puisqu'il était étranger et que le crime était commis en pays étranger<sup>1</sup>?

664. Est-il nécessaire maintenant de répondre à une dernière objection que quelques auteurs ont fait jaillir de la différence des pénalités dans les différents États? Les uns veulent que les juges du domicile appliquent à l'agent la peine du lieu où le crime a été commis, les autres qu'ils prononcent une peine inférieure à la peine ordinaire<sup>2</sup>. Il nous semble que cette difficulté peut être ramenée à des termes très-simples. Il est d'abord hors de doute que le jugement prononcé au lieu du délit a force de chose jugée pour les juges du domicile, et qu'ils ne peuvent ni modifier la peine ni l'aggraver<sup>3</sup>. Quelle est donc la mission des deux juridictions? Évidemment elles ne peuvent qu'appliquer l'une et l'autre les lois du pays où elles fonctionnent. L'agent est-il saisi par la juridiction du lieu? sa résidence l'a soumis aux peines locales, car il a enfreint les lois auxquelles il devait une temporaire obéissance; l'application de ces peines est légitime. Est-il saisi par la juridiction de son domicile? il était tenu d'observer les lois de son pays, il ne peut se plaindre de la peine que lui attire son infraction. A la vérité, il dépendra du hasard de son arrestation, dans tel ou tel lieu, qu'il subisse telle ou telle peine plus ou moins grave. Mais, quoique cette incertitude soit, à certains égards, regrettable, il ne faut pas en exagérer les inconvénients. Ce que la justice exige, c'est qu'une seule peine soit appliquée et que cette peine, qu'elle appartienne à l'un ou à l'autre pays, le soit

<sup>1</sup> Cosman, p. 30.

<sup>2</sup> Julius Clarus, quest. 39, n. 4; Farinacius, quest. 7, n. 26; Matthæus, tit. III, n. 5.

<sup>3</sup> Wens, p. 30; Cosman, p. 7.

régulièrement. Or, non-seulement, dans l'un et l'autre cas, les principes du droit la justifient, mais on peut dire que l'accusé exerce en quelque sorte une faculté d'option entre les deux lois qui peuvent l'atteindre, suivant qu'il demeure sous l'empire de la loi locale ou qu'il parvient à se réfugier sous l'empire de la loi de son domicile.

665. Il faut résumer toute cette discussion. L'intérêt général veut impérieusement que tous les crimes puissent être punis. Or, il est une classe de crimes dont une interprétation trop absolue du principe territorial assurerait la complète impunité : ce sont les crimes commis sur le sol étranger par des personnes qui, après leur perpétration, se réfugient dans leur patrie. La juridiction locale est impuissante, puisqu'elle n'a pu les saisir, puisque l'extradition ne pourrait les lui rendre. Il faut donc qu'ils demeurent impunis ou que la juridiction du domicile puisse les juger. Or, cette juridiction est évidemment compétente, puisque les lois pénales, règles de la conduite des citoyens, sont pour eux obligatoires en pays étranger aussi bien que dans la cité même, puisque la présence du coupable sur le territoire et sa réintégration dans la jouissance de ses droits causent un trouble à l'ordre et un préjudice à la société. Il suit de là que la loi pénale exerce une double puissance : elle saisit toutes les personnes qui sont sur son territoire, elle saisit encore les régnicoles en dehors du territoire ; elle est territoriale dans l'enceinte des frontières et personnelle au delà. Ces deux principes se complètent l'un l'autre et déploient sans se froisser leur autorité distincte.

Cette théorie, que notre ancienne jurisprudence avait instinctivement appliquée, que les délibérations du conseil d'État et les discussions législatives ont successivement accueillie, enfin que la plupart des législations étrangères ont consacrée, est formellement écrite dans les textes de notre Code.

666. Les articles 5 et 6 déclarent les tribunaux français compétents pour connaître des crimes commis hors du territoire, soit par des Français, soit même par des étrangers, contre la sûreté de l'État ou pour altérer ses monnaies, papiers et billets de banque. L'article 7 étend la même compétence aux crimes commis hors du territoire par un Français contre un Français, lorsque le coupable n'a pas été jugé en pays étranger et que la partie lésée

rend plainte. Ainsi la juridiction française saisit les crimes commis en pays étranger, soit contre l'État, soit par les Français entre eux; dans la première hypothèse, elle use, à l'égard des étrangers, du simple droit de défense; mais, à l'égard des Français, soit dans la première, soit dans la seconde hypothèse, elle applique évidemment la règle que, la loi pénale étant personnelle, elle suit les Français hors du territoire et saisit leurs actions, quel que soit le lieu de leur perpétration.

A la vérité, cette règle de compétence a été renfermée dans d'étroites limites : il faut que le crime ait été commis contre un Français, il faut que celui-ci ait porté plainte pour que les juges puissent être saisis; et de là les commentateurs ont été portés à considérer ces articles comme une simple exception au principe de la juridiction territoriale<sup>1</sup>. Cette assertion ne paraît pas exacte. On ne peut considérer comme exceptions que les dispositions qui restreignent un principe et en limitent l'application dans un cas où il devrait logiquement s'appliquer. Or, les articles 5, 6 et 7 du Code ne restreignent sous aucun rapport le principe de la juridiction territoriale, car ils régissent des cas que ce principe ne saurait atteindre; ils n'apportent à son application aucune limite, car leur autorité ne commence que là où la sienne expire. La compétence territoriale étant strictement renfermée dans les bornes du territoire, il est clair que, si la juridiction s'étend au delà, ce ne peut être par suite d'une exception à ce principe, mais bien en vertu d'un autre principe. Ainsi, dans le Code, comme dans la théorie de la matière, il y a deux règles distinctes et parallèles, l'une qui donne attribution aux tribunaux sur les faits commis dans l'étendue du territoire, l'autre sur les faits commis en dehors du territoire; l'une qui prend sa base dans la souveraineté du lieu où le crime a été commis, l'autre dans le droit de défense ou dans le caractère personnel de la loi pénale. Sans doute cette dernière règle a été étroitement circonscrite par les rédacteurs de notre Code; sans doute il eût été possible, il eût été plus conforme aux intérêts de la répression des crimes, de lui donner une plus grande extension, et les principes du droit, nous venons de le voir, n'y apportaient aucun obstacle. Mais les dispositions du Code, quelque restreintes qu'elles soient, supposent néanmoins dans l'État un autre pouvoir que la souve-

<sup>1</sup> Mangin, tom. I, p. 111.



raineté locale, elles lui supposent le droit de punir des actes commis dans un lieu où ne s'étend pas cette souveraineté, le droit de faire peser sur ses sujets la responsabilité de leurs actions, même en pays étranger, et quelque rares que soient les cas de cette responsabilité, ils n'en sont pas moins l'application du principe lui-même. Nous trouvons la sanction de cette doctrine dans un arrêt qui déclare : « que si des articles 5, 6 et 7 on peut induire que la loi pénale n'est pas seulement territoriale, mais qu'elle a en même temps le caractère d'un statut personnel, puisqu'elle suit la personne du Français en pays étranger et lui demande compte en certains cas des crimes qu'il a commis, il en résulte en même temps que ce principe n'a été admis qu'à titre d'exception, et qu'il n'est pas permis d'étendre les termes dans lesquels la loi l'a enfermé <sup>1</sup>. »

Après avoir posé ce principe, nous allons examiner les dispositions du Code qui l'ont appliqué.

## CHAPITRE ONZIÈME.

### POURSUITE DES CRIMES COMMIS HORS DU TERRITOIRE.

(ARTICLES 5, 6 ET 7 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.)

- 667. Objet des articles 5 et 6 du Code d'instruction criminelle.
- 668. L'article 5 examine deux catégories de faits : contre la sûreté de l'État et contrefaçon des monnaies.
- 669. Caractère restrictif de cette disposition.
- 670. La poursuite n'est soumise à l'égard des Français à aucune condition spéciale.
- 671. Mais si le crime a été jugé et puni en pays étranger, il ne peut être l'objet d'une nouvelle poursuite en France.
- 672. Règles relatives à la poursuite des étrangers.
- 673. Une première condition de cette poursuite est que les étrangers soient auteurs ou complices des crimes prévus par l'article 5.
- 674. Une deuxième condition est l'arrestation sur le territoire français ou l'extradition de l'étranger.
- 675. Objet de l'article 7 : conditions de la poursuite des crimes contre les partienliers commis en pays étranger.
- 676. Il faut que l'accusé ait la qualité de Français.
- 677. Il faut que la partie lésée ait la même qualité.
- 678. Il faut que le fait imputé soit qualifié crime par la loi pénale. Interprétation de l'article 24 rapproché de l'article 7.

<sup>1</sup> Cass. 5 févr. 1857. (Bull., n° 46.)

679. Il faut que le Français inculpé soit de retour en France et que son retour ait été volontaire.
680. Il faut que le Français n'ait pas été poursuivi et jugé en pays étranger.
681. Il faut enfin que le Français offensé ait rendu plainte.
682. Son désistement ultérieur ne fait pas obstacle à ce que la poursuite soit continuée.
683. Effets des jugements obtenus par la partie lésée en pays étranger.
684. Cas où les crimes commencés sur un territoire n'ont été consommés que sur un autre territoire.
685. Suffit-il que le crime ait été commencé ou se soit prolongé sur un territoire pour que le juge de ce territoire soit compétent?
686. Conditions de la compétence : il faut, en premier lieu, que l'acte commis sur le territoire constitue, par lui-même et isolément, un délit quelconque.
687. Il faut, en second lieu, que les faits qui se sont passés sur les deux territoires soient liés les uns aux autres et forment un seul et même fait.
688. Jurisprudence conforme à ces deux règles.

667. Les articles 5 et 6 du Code d'instruction criminelle ont pour objet les attaques dirigées sur le territoire étranger contre l'État lui-même.

L'article 5 est ainsi conçu : « Tout Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire de la France, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'État, de contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banques autorisées par la loi, pourra être poursuivi, jugé et puni en France, d'après les dispositions des lois françaises. » L'article 6 ajoute : « Cette disposition pourra être étendue aux étrangers qui, auteurs ou complices des mêmes crimes, seraient arrêtés en France ou dont le gouvernement obtiendrait l'extradition. »

Il faut examiner, d'abord, les faits auxquels s'appliquent ces articles. Nous rechercherons ensuite les conditions de leur application, soit à l'égard des Français, soit à l'égard des étrangers.

668. Les faits énumérés par l'article 5 se divisent en deux catégories : les crimes contre la sûreté de l'État et les crimes de contrefaçon des monnaies et papiers nationaux.

Les crimes contre la sûreté de l'État sont ceux qui sont prévus par le chapitre I<sup>er</sup> (sections 1 et 2) du titre I<sup>er</sup> du livre III du Code pénal<sup>1</sup>. La jurisprudence a reconnu, en conséquence, que les actions hostiles commises en pays étranger et qui peuvent exposer soit l'État à une déclaration de guerre, soit les citoyens à des représailles, peuvent donner lieu à une poursuite en

<sup>1</sup> Voy. Théorie du Code pénal, nos 306 et suiv.

France<sup>1</sup>. En effet, ces actes sont qualifiés crimes par les articles 84 et 85 du Code pénal, et ces articles sont rangés dans le chapitre des crimes contre la sûreté de l'État<sup>2</sup>.

Les crimes de contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banques autorisées par la loi, sont prévus par les articles 132, 133 et 139 du Code pénal<sup>3</sup>.

Ces deux classes d'attentats, lors même qu'ils sont commis en dehors du territoire, peuvent affecter au plus haut degré, l'une, la sûreté même de l'État, l'autre, son crédit, son commerce et ses propriétés. « Il ne s'agit point ici, disait l'un des membres du conseil d'État lors de la discussion de ces articles, il ne s'agit pas de ces crimes douteux et arbitraires qui ont ce caractère chez une nation et qui ne l'ont pas chez une autre, mais de faits qui partout sont réputés criminels<sup>4</sup>. » Il s'agit aussi des faits qu'il est le plus aisé d'ourdir et de préparer en pays étranger. L'État n'a donc fait que pourvoir au besoin de sa conservation en autorisant sa juridiction à les saisir.

669. Mais il suit de là que cette disposition est nécessairement restrictive. L'article 5 énumère les crimes que le législateur a jugés assez graves pour inquiéter l'État, lors même qu'ils ne l'atteignent qu'en pays étranger ; il est évident que l'interprétation doit strictement se renfermer dans les termes de la loi. S'il ne s'agit point d'une exception, il s'agit d'un principe qui touche au droit des gens et dont l'application peut soulever de graves difficultés ; il ne peut donc appartenir qu'au législateur, qui l'a posé, de mesurer les limites dans lesquelles il doit être appliqué. D'ailleurs, en matière de compétence criminelle, il n'est pas permis de juger par analogie et d'étendre arbitrairement des règles qui appartiennent au droit public<sup>5</sup>.

Il est naturel, il est juste que les Français qui se sont rendus coupables de l'un de ces crimes encourent l'application des lois de leur pays. Nous avons rappelé plus haut les fondements de ce

<sup>1</sup> Arr. cass. 18 juin 1824 (J. P., t. XVIII, p. 804), et Grenoble, 25 avril 1831 (J. P., tom. XXIII, p. 1503).

<sup>2</sup> Voy. Théorie du Code pénal, nos 336 et suiv.

<sup>3</sup> Voy. Théorie du Code pénal, nos 465 et suiv.

<sup>4</sup> Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 17 fructidor an XII.

<sup>5</sup> Arr. Bruxelles 12 août 1819. (J. P., tom. XV, p. 491.)

principe. Son application ne donna lieu, dans le sein du conseil d'État à aucune difficulté sérieuse. « On ne conçoit pas, disait le ministre de la justice, comment on pourrait révoquer en doute qu'il soit permis aux tribunaux français de punir les complots formés contre l'État dans l'étranger. De là dépend la sûreté de toutes les puissances. » L'archichancelier Cambacérès ajoutait : « Croit-on qu'il n'y eût ni inconvénient ni danger à souffrir qu'un Français qui aurait été dans l'étranger comploter contre la sûreté de l'État rentrât paisiblement en France et y vécût tranquille sous la protection de ce gouvernement qu'il aurait voulu renverser<sup>1</sup> ? » La loi pénale suit les citoyens sur le territoire étranger ; ils pourraient donc être appelés à rendre compte, ainsi que nous l'avons vu, non-seulement des crimes contre la sûreté de l'État ou contre les monnaies nationales, mais encore de tous les autres crimes dont ils se sont rendus coupables sur ce territoire.

670. La poursuite n'est soumise, à l'égard des Français, à aucune condition spéciale. Ainsi, la loi n'exige ni leur présence sur le territoire, ni leur arrestation : la procédure peut être instruite par contumace. Elle ne demande aucune plainte, aucune dénonciation : c'est l'État qui est lésé, la poursuite doit avoir lieu d'office. Enfin, elle ne stipule nullement que le crime ait eu soit quelque acte d'exécution, soit quelque suite ou quelque effet en France ; il suffit que les faits entrepris ou consommés en pays étranger portent en eux-mêmes le caractère de crime. Nous reviendrons tout à l'heure sur ce point à l'occasion des étrangers.

Mais la poursuite est facultative. « Il convient, a dit M. Cambacérès, d'employer dans la rédaction l'expression *pourra*, afin de subordonner aux circonstances l'application de la loi. » Il résulte de ce texte que le ministère public n'est pas tenu, même en présence du crime constaté, d'entamer une poursuite ; il doit apprécier le caractère plus ou moins grave du fait, l'opportunité de la procédure, les preuves dont il peut disposer ; et comme ce fait touche, en général, par sa nature aux rapports internationaux, il est convenable qu'il en réfère au gouvernement pour obtenir une direction utile.

671. Ensuite, si le crime avait été jugé et puni en pays étranger par l'application des lois étrangères, il n'est pas douteux qu'il ne

<sup>1</sup> Proc.-verb. du cons. d'État, séance du 17 fruct. an XII.

pourrait être l'objet d'une nouvelle poursuite. A la vérité, l'article 5 garde le silence sur ce point, tandis que l'article 7 en a fait l'objet d'une disposition expresse, et de là quelques commentateurs ont conclu que dans les deux articles la solution ne devait pas être la même<sup>1</sup>. C'est là certainement une erreur. Si l'article 5 ne renferme pas la même mention que l'article 7, c'est que le législateur a pensé qu'elle était inutile, attendu que les crimes dirigés contre le gouvernement français ne peuvent être jugés qu'en France et que les autres États, n'ayant aucun intérêt à leur répression, ne sauraient, à peu près dans aucun cas, en être saisis. Mais les rédacteurs du Code entendaient si peu admettre le principe d'une double poursuite que, dans la délibération du conseil d'État, M. Target déclarait sans contradiction que, pour que l'agent pût être jugé en France, « il fallait qu'il n'eût pas été jugé dans le pays où il a commis le délit ». M. Berlier ajoutait : « L'un des préopinants a attaqué l'article sur le fondement que l'on pourrait, pour le même délit, condamner en France le Français acquitté en pays étranger; mais c'est une erreur; car le jugement du pays étranger complètement rendu devrait être respecté en France, et la maxime *Non bis in idem* appartient au droit universel des nations<sup>2</sup>. » Est-il nécessaire d'ajouter que, pour admettre une exception, quelle qu'elle fût, à cette maxime, il faudrait, non le silence de la loi, mais un texte formel qui n'existe pas<sup>3</sup>?

672. La poursuite des étrangers, dans les cas prévus par l'article 5, soulève plus de difficultés. Nous avons rapporté précédemment les motifs généraux qui ont entraîné cette solution. Il peut être utile maintenant, pour connaître le sens de l'article 6, de rappeler la délibération qui s'est spécialement attachée à ce texte.

L'article 6, dans le projet de Code, était ainsi conçu : « Sera également poursuivi, jugé et puni, tout Français et même tout étranger qui se sera rendu coupable, hors du territoire de France, de contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de la banque de France ou des banques des départements. » M. Treilhard objectait à cet

<sup>1</sup> Cosman, p. 39; Wens, p. 102.

<sup>2</sup> Proc.-verb. du cons. d'État, séance du 17 fruct. an XII.

<sup>3</sup> Voy. tom. II, De l'exception de chose jugée, n° 1042.

article, dans la séance du 17 fructidor an XII, que les lois françaises ne régissent pas l'étranger qui vit en pays étranger et qu'il n'est pas tenu de leur obéir. M. Defermon répondait que « les crimes dont il ordonne la punition sont crimes ehcz tous les peuples policés, et que c'est par cette raison que les puissances, dans la vue de leur sûreté respective, se livrent les individus qui s'en sont rendus coupables ». M. Béranger ajoutait : « Quand une puissance obtient l'extradition d'un contrefacteur, elle le punit suivant ses propres lois. Pourquoi? parce que les peuples ne voulant point qu'on puisse anéantir leurs monnaies, qui sont leurs moyens de commerce, sont convenus de se livrer réciproquement les contrefacteurs. Leur sûreté mutuelle leur a fait placer ce principe dans le droit des gens. Ce droit n'oblige pas moins que le droit civil. Donc celui qui se permet de contrefaire des monnaies ou des effets publics ne peut ignorer qu'il commet un crime pour lequel, en vertu du droit des gens, il encourra la peine prononcée par les lois du pays dont il a contrefait les signes de valeur. » M. Cambacérès approuvait cette décision, en demandant seulement que son application fût subordonnée à l'usage fait en France des effets falsifiés. « Les rédacteurs de l'article, disait-il, ont apparemment supposé que l'étranger auquel ils l'appliquent viendrait en France après avoir contrefait nos monnaies, nos effets publics ou le sceau de l'État. S'il en est ainsi, il ne reste plus d'incertitude. En effet, la contrefaction n'est un délit qu'autant qu'elle a des suites en France. Un étranger qui, par curiosité, imiterait nos effets publics et ne se servirait pas de son ouvrage ou l'anéantirait, ne se rendrait pas coupable. Pour qu'il nous nuise, il est nécessaire qu'il introduise en France et qu'il y mette en circulation la fausse monnaie ou les faux billets qu'il a fabriqués. Sa présence sur notre territoire suffit pour établir contre lui la présomption qu'il est venu dans cette intention. Cette question paraît donc devoir être résolue affirmativement, toutefois, en expliquant que l'article n'est applicable qu'au cas où l'on a fait usage en France des choses falsifiées <sup>1</sup>. » C'est dans ces termes que se renferma la première discussion.

Cette discussion se rouvrit dans la séance du 22 frimaire an XIII. Le projet avait été modifié; ce n'était plus seulement des crimes de contrefaçon de monnaies que l'étranger était déclaré

<sup>1</sup> Proc.-verb. du cons. d'État, séance du 17 fruct. an XII.

responsable, c'était encore des crimes contre la sûreté de l'État. M. Treilhard dit que cette extension ne lui paraissait pas devoir être admise. « Il est possible qu'en agissant dans son pays contre la France, un étranger n'ait fait qu'obéir à ses devoirs. Le punirait-on, par exemple, d'avoir exercé des hostilités contre nous, si nous étions en guerre avec sa nation? » M. Béranger répondit que « ce que le droit des gens autorisait entre les nations, en guerre, ne saurait être imputé à crime; mais qu'il n'autorisait pas tous les moyens qu'on peut employer contre son ennemi. Si, par exemple, un étranger méditait dans son pays l'assassinat du chef de notre gouvernement, le droit des gens permettrait de le punir. » M. Treilhard dit alors « qu'il était d'avis de faire punir en France l'étranger dont le crime y a eu des suites, mais qu'il voulait qu'il n'y eût point d'incertitude sur le sort de l'étranger dont le délit, quoique dirigé contre la France, n'avait cependant pas eu de suites sur notre territoire ». M. Cambacérès adhérait en partie à cet amendement : « Certainement, disait-il, on ne pourrait le punir comme conspirateur, si ce qu'il a projeté n'a eu aucune suite parmi nous; mais si, après avoir machiné dans sa patrie le bouleversement de la nôtre, si après avoir donné toutes les suites qu'il a pu à ses projets, il vient ensuite en France, il ne doit pas y jouir de l'impunité. » M. Bigot-Préameneu dit « que l'amendement blesserait le droit des gens. Le crime est consommé aussitôt que la contrefaçon des monnaies se trouve achevée : les lois punissent la simple tentative du crime comme si elle avait eu toutes ses suites. » M. Béranger ajouta « qu'il ne serait pas exact de dire que le crime ne nuit à la France qu'autant qu'il a été continué en France. Avec une fausse commission, un individu peut se faire passer pour un ambassadeur de notre gouvernement, et nous susciter des ennemis parmi les puissances. On peut, sans introduire la fausse monnaie en France, la répandre en Allemagne et discréditer ainsi nos monnaies. » Le conseil d'État rejeta l'amendement tendant à ne donner d'effet à l'article 6 qu'autant qu'il y aurait eu un commencement d'exécution en France; il arrêta que la disposition serait rendue purement facultative <sup>1</sup>.

673. Il résulte de ces discussions législatives deux premières règles : l'une, qu'il n'est pas nécessaire que le crime commis par un

<sup>1</sup> Proc.-verb. du cons. d'État, séance du 22 frim. an XIII.

étranger sur le territoire étranger ait eu des suites en France ou s'y soit manifesté par quelques actes d'exécution pour qu'il puisse être incriminé par la juridiction française; l'autre, que néanmoins l'action publique est purement facultative, et que son exercice, dès lors, à l'égard des étrangers comme à l'égard des nationaux, est subordonné à l'appréciation des circonstances. Il semble même que le législateur ait voulu recommander au ministère public une réserve plus grande encore en ce qui concerne les étrangers; il ne s'est pas contenté d'étendre simplement à ceux-ci la disposition déjà facultative de l'article 5; il a ajouté que cette disposition *pourrait leur être étendue*, comme si le ministère public devait prendre une double délibération avant de commencer une poursuite.

Cette poursuite est soumise, d'ailleurs, à deux conditions qui sont expressément spécifiées par l'article 6. La première est que les étrangers inculpés soient *auteurs ou complices des crimes* prévus par cet article; la deuxième est qu'ils aient été arrêtés en France ou que le gouvernement ait obtenu leur extradition.

Les étrangers ne peuvent en premier lieu être poursuivis en France pour crimes commis en dehors du territoire que lorsque ces crimes rentrent dans les termes de l'article 6. Cette règle est clairement établie : 1° par cet article qui n'autorise la poursuite qu'à raison *des mêmes crimes*, c'est-à-dire des crimes spécifiés par l'article 5; 2° par l'article 7, qui restreint au seul cas où l'inculpé est Français la faculté de poursuivre les crimes commis en pays étranger au préjudice d'un Français. Quelques doutes étaient nés à cet égard de ce que l'article 13 du Code du 3 brumaire an IV n'a pas été reproduit dans notre Code. Cet article, qui venait après l'énumération des crimes de falsification de papiers nationaux et de monnaies, qui seuls donnaient lieu à la poursuite, portait : « A l'égard des délits de toute autre nature, les étrangers qui sont prévenus de les avoir commis hors du territoire de la république ne peuvent être jugés ni punis en France. » Mais si cet article n'a pas été reproduit, c'est que sa disposition était inutile, c'est qu'elle était implicitement contenue dans les articles 6 et 7; c'est enfin que la poursuite des étrangers en France pour crimes commis à l'étranger n'étant qu'une exception, il était évident que la compétence des tribunaux devait nécessairement la circonscrire aux cas énoncés par la loi.



Cette interprétation, qui ne pouvait soulever d'ailleurs aucune incertitude sérieuse, a été consacrée par la Cour de cassation dans l'espèce suivante. Un Français était poursuivi en France à raison d'une tentative d'assassinat suivie de vol, commise de complicité avec trois Espagnols, contre la personne d'un Français qui avait rendu plainte. Les trois Espagnols furent arrêtés en France et compris dans la poursuite; mais la chambre d'accusation déclara l'incompétence des tribunaux en s'appuyant sur les termes restrictifs des articles 5, 6 et 7. Un pourvoi fut formé par le ministère public et motivé sur l'omission dans le Code d'instruction criminelle de la disposition de l'article 13 du Code du 3 brumaire an IV; mais ce pourvoi fut rejeté par la Cour de cassation, « attendu que la juridiction de chaque État est nécessairement bornée par les limites du territoire; que les lois françaises n'admettent que deux exceptions à cette règle, savoir : lorsqu'il s'agit de crimes attentatoires à la sûreté de l'État, de contrefaçon des sceaux de l'État, de monnaies nationales ayant cours, de billets de banques autorisées par la loi, ou de crimes commis par des Français contre des Français; que, dans la première de ces hypothèses, le droit de légitime défense et de sa propre conservation provoque la juridiction de chaque souverain sur les étrangers qui rentrent dans leur territoire après avoir commis hors de ce territoire les crimes prévus par l'article 5; que la deuxième est la conséquence de ce principe de droit public : que les Français qui voyagent ou habitent en pays étranger, quoiqu'ils soient sujets à temps du souverain dans les États duquel ils se trouvent, ne cessent pas pour cela d'être sujets du roi de France, et comme tels protégés par la loi française, d'où il suit qu'ils demeurent justiciables des tribunaux français lorsqu'ils rentrent en France, quand ils ont violé les lois en attentant à la sûreté ou à la propriété de leurs compatriotes, quel que soit le lieu où le crime a été commis; que, dès lors, l'arrêt attaqué, en jugeant que des Espagnols qui ont attaqué des Français sur le territoire espagnol ne sont pas justiciables des tribunaux français quand ils sont arrêtés en France, lors même qu'ils auraient des complices français qui seraient justiciables de ces tribunaux, n'a ni méconnu les règles de la compétence, ni violé aucune disposition de la loi <sup>1</sup> ».

Enfin, les étrangers ne doivent pas être poursuivis indistincte-

<sup>1</sup> Arr. cass. 2 juin 1825. (J. P., tom. XIX, p. 541.)

ment à raison de tous les faits que la loi a qualifiés crimes contre la sûreté de l'État, car la criminalité de quelques-uns de ces faits se modifie nécessairement à leur égard. Ainsi, tous les actes d'hostilité qu'ils commettent contre la France en temps de guerre et par les ordres de leur souverain ne sauraient donner lieu, s'ils sont arrêtés ultérieurement sur notre territoire, à aucune poursuite; car ces actes sont autorisés par le droit des gens, et les étrangers qui les ont commis ne faisaient que remplir un devoir. Il en serait autrement, même en temps de guerre, des actes que le droit des gens ne permet pas même entre ennemis, tels que l'assassinat du souverain, les complots tendant au renversement du gouvernement, la soustraction des plans des places fortes, etc. En général, toutes les fois que l'étranger peut établir qu'en commettant l'acte qui lui est reproché il obéissait à un devoir de citoyen, il est justifié; il faut, pour l'incriminer, prouver que, comme étranger en temps de paix, et en temps de guerre comme ennemi, quels que soient les droits que le droit des gens reconnaisse aux étrangers et aux ennemis, il les a outre-passés et s'est rendu coupable d'un crime.

674. La deuxième condition à laquelle la poursuite est assujettie est l'arrestation de l'étranger sur le territoire français ou son extradition. Cette circonstance seule peut saisir la juridiction qui poursuit; la loi a attaché à sa présence une sorte de présomption qu'il est venu soit pour consommer son crime, soit pour en recueillir les fruits, et elle le prend en quelque sorte comme en état de flagrant délit. Il suit de là qu'on ne peut le poursuivre tant qu'il est absent et qu'on ne peut le juger par contumace<sup>1</sup>. Il en résulte également que sa présence sur le territoire doit être le résultat de sa libre volonté ou d'une extradition régulière.

Le Code du 3 brumaire an IV contenait, dans le second paragraphe de son article 13, la disposition suivante : « Sur la preuve des poursuites faites contre eux (les étrangers) dans les pays où ils ont commis des délits, si les délits sont du nombre de ceux qui attentent aux personnes ou aux propriétés, et qui, d'après les lois françaises, emportent peine afflictive ou infamante, ils sont condamnés par les tribunaux correctionnels à sortir du territoire français, avec défense d'y rentrer jusqu'à ce qu'ils se soient jus-

<sup>1</sup> Voy. Wens, p. 95; Cosman, p. 40; Mangin, tom. I, n. 66, p. 121.

tifiés devant les tribunaux compétents. » Cette disposition n'a point été reproduite par notre Code ; elle est d'ailleurs contraire à notre législation actuelle, puisqu'aux termes de l'article 7 de la loi du 28 vendémiaire an VI et de l'article 272 du Code pénal, il n'appartient qu'au pouvoir administratif d'enjoindre aux étrangers de sortir du territoire. On doit donc la considérer comme abrogée.

Telles sont les limites étroites dans lesquelles l'action publique est enfermée à l'égard des crimes contre la chose publique commis en dehors du territoire, soit par des Français, soit par des étrangers. Nous allons voir maintenant si ces limites s'étendent à l'égard des crimes commis contre des particuliers.

675. L'article 7 du Code d'instruction criminelle est ainsi conçu : « Tout Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire du royaume, d'un crime contre un Français, pourra, à son retour en France, y être poursuivi et jugé, s'il n'a pas été poursuivi et jugé en pays étranger, et si le Français offensé rend plainte contre lui. »

Il faut examiner dans cet article deux choses distinctes, les conditions de la criminalité et les conditions de la poursuite.

L'agent qui a commis un crime sur le territoire étranger n'est coupable aux yeux de la loi française qu'autant, 1° qu'il a la qualité de Français ; 2° que la partie lésée a la même qualité ; 3° que le fait est qualifié crime par la loi pénale.

676. Il faut qu'il ait *la qualité de Français*. En effet, hors de France, les Français seuls sont soumis à la loi pénale de leur pays, seuls ils peuvent être passibles de son application ; ils ne sont responsables qu'à raison de cette qualité. Les étrangers, en dehors de notre territoire, ne doivent point obéissance à nos lois ; ils ne peuvent donc subir leur application. Nous avons vu qu'il n'existe d'exception à cette règle qu'à l'égard des crimes qui touchent au mode d'existence ou à la fortune de l'État, et que cette exception n'est fondée que sur la nécessité de repousser des attaques qui demeureraient impunies.

677. Il faut, en second lieu, que la partie lésée ait *la même qualité*. Le législateur, en effet, par une distinction que nous avons combattue et qu'il effaça quelque jour, a pensé que sa mission, à l'égard des crimes commis à l'étranger, devait con-

sister moins à punir les Français qui les ont commis qu'à venger en quelque sorte les personnes contre lesquelles ils ont été commis, et que par conséquent il ne devait intervenir que lorsque ces personnes avaient la qualité de Français. La nationalité de la victime est donc l'une des conditions de l'incrimination; si elle est étrangère, le crime est le même sans doute aux yeux de la morale, mais il n'existe plus aux yeux de la loi. Cette règle a reçu son application dans deux espèces qui vont être rapportées.

Le général Sarrazin, poursuivi en France pour crime de bigamie commis à l'étranger, prétendait pour sa défense que la personne qu'il avait épousée en pays étranger était étrangère, qu'elle n'était pas devenue Française par l'effet d'un mariage nul, que, par conséquent, il n'y avait pas de crime puisqu'il n'y avait pas de Français lésé. La Cour de cassation rejeta ce moyen en déclarant : « que, d'après l'article 3, § 3, du Code civil, les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger; que, d'après l'article 12, même Code, l'étrangère qui épouse un Français suit la condition de son mari; que, lors donc que Georgiana Hutchinson est devenue l'épouse du demandeur, elle est aussi devenue Française; que l'instant où ces deux qualités se sont simultanément fixées sur elle est indivisible; qu'il n'a donc pas existé un moment où le crime qu'a pu former le mariage contracté avec elle ait pu être réputé commis envers une étrangère; que si ce mariage est nul comme ayant été contracté avant la dissolution du premier mariage du demandeur, cette nullité n'est pas de plein droit; qu'aux termes de l'article 188 du Code civil, elle doit être poursuivie et prononcée en justice; que, d'ailleurs, et ainsi qu'il résulte de l'article 202 de ce Code, la bonne foi de Georgiana Hutchinson, qui est présumée de droit jusqu'à preuve contraire, lui conserverait, malgré la nullité de son mariage, tous les effets civils que la loi attribue aux mariages valables; que la qualité de Française n'a donc pas cessé de lui appartenir; que le crime que le demandeur est accusé d'avoir commis à Londres par son mariage avec elle, avant que son premier mariage fût dissous, rentre donc dans l'application de l'art. 7 du Code d'instruction criminelle <sup>1</sup>. »

<sup>1</sup> Arr. cass. 18 fév. 1819 (J. P., tom. XV, p. 96). On peut consulter, sur la question de droit civil jugée par cet arrêt, les objections de Legraverend, t. I, p. 97, et la réfutation de Bourguignon, *Jur. des Cod. crim.*, tom. I, p. 73.

Dans une deuxième espèce, un Français, accusé d'avoir commis un vol qualifié sur le territoire espagnol au préjudice d'un Français, répondait que la somme volée appartenait à un Espagnol; qu'à la vérité le muletier chargé de son transport et sur lequel elle avait été prise était Français; mais que si le vol avait été commis sur sa personne, il ne l'avait pas lésé. La Cour de cassation a rejeté ce moyen : « attendu que si l'ordonnance de prise de corps confirmée par l'arrêt attaqué énonce qu'il paraît résulter de la procédure que le crime a été commis sur le territoire espagnol, ce qui, sous ce rapport, rendait les tribunaux français incompétents pour en connaître, la même ordonnance constate que l'un des individus au préjudice de qui le vol a été commis est l'français et a porté plainte devant le procureur du roi de Saint-Palais, et que le prévenu n'a pas été poursuivi en Espagne à raison du crime dont il s'agit; qu'il importe peu que la somme objet principal du vol imputé appartint à un négociant espagnol, puisqu'il est constant, en fait, que cette somme avait été confiée au muletier pour la transporter à Bayonne; que, par conséquent, la soustraction frauduleuse qui en aurait été commise au préjudice de la possession où il était de cette somme d'argent lui a causé un dommage à raison duquel il a pu légalement porter plainte, en sa qualité de Français, devant l'autorité judiciaire française <sup>1</sup>. »

Nous ne voulons induire ici de ces deux arrêts qu'un seul point, c'est que le premier soin de l'instruction doit être de constater la nationalité de la victime, et que ce n'est qu'après que cette qualité est vérifiée que le juge peut passer outre aux actes de la procédure.

678. Il faut, en troisième lieu, que le fait imputé *soit qualifié crime* par la loi pénale. La question a été pendant longtemps agitée si l'article 7 autorise la poursuite non-seulement des faits qualifiés crimes, mais encore des simples délits. M. Lagraverend avait le premier enseigné l'affirmative <sup>2</sup>, et son opinion fut suivie par M. Bourguignon <sup>3</sup> et consacrée par trois arrêts des cours royales de Lyon, de Colmar et de Metz <sup>4</sup>. Cette opinion se fonde :

<sup>1</sup> Arr. cass. 1<sup>er</sup> mars 1838. (J. P., 1840, tom. I, p. 369.)

<sup>2</sup> Législ. crim., tom. I, p. 98.

<sup>3</sup> Jur. des Cod. crim., tom. I, p. 70; voy. aussi Cosman, De delictis extra civit. fines commissis, p. 46.

<sup>4</sup> Arr. Lyon, 23 févr. 1819; Colmar, 23 août 1820; Metz, 29 août 1827.

1° sur le texte de l'article 24 du même Code, qui porte que : « Ces fonctions (de procureur du roi), lorsqu'il s'agira de crimes ou de délits commis hors du territoire français, dans les cas énoncés aux articles 5, 6 et 7, seront remplies, etc. ; » d'où l'on tire la conséquence que les délits aussi bien que les crimes peuvent devenir l'objet d'une poursuite ; 2° sur ce que les conditions apportées par l'article 7 à cette poursuite s'appliquent également aux délits et aux crimes ; 3° sur ce qu'il est de l'intérêt public qu'en matière de délit, comme en matière de crime, des Français dont l'un est coupable envers l'autre, dès qu'ils sont tous les deux présents en France, puissent y être jugés. M. Carnot a combattu cette interprétation en démontrant que, dans le projet du Code, l'article 7 comprenait *les crimes et les délits* ; que, dans le cours de l'examen auquel ce projet fut soumis, le mot *délits* fut effacé ; et que si ce mot est resté dans l'article 24, c'est évidemment par inadvertance et parce qu'on a omis de l'en ôter<sup>1</sup>. On lit, en effet, dans les procès-verbaux du conseil d'État, que, dans le projet original, l'article 5 portait : « Tout Français qui, hors du territoire de France, aura commis un *crime* attentatoire à la sûreté de l'État ou *contre la personne d'un Français*, sera poursuivi, etc. » Cette première rédaction ne déférait donc aux tribunaux que les *crimes* commis *contre la personne* d'un Français. Elle fut adoptée à la séance du 24 fructidor an XII, et nulle proposition ne fut faite de l'étendre aux simples délits. Mais cette rédaction fut ultérieurement modifiée : l'article 5 fut divisé en deux parties, dont la seconde, formant l'article 7, fut présentée à la séance du 3 mai 1808, dans les termes suivants : « Tout Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire de France, d'un *crime* ou d'un *délit* contre un Français, pourra, etc. » Cet article fut adopté dans cette séance sans que cette nouvelle rédaction, qui consacrait une grave extension des termes du premier projet, fût l'objet d'aucune observation. Mais, aux séances des 26 août et 4 octobre 1808, M. Treilhard, chargé de présenter, pour les coordonner aux observations du conseil, une troisième rédaction des dispositions préliminaires, effaça sans aucun doute le mot *délits* dans l'article 7. On sait, en effet, que M. Treilhard était opposé à toute extension du principe consacré par cet article, et il est certain que, lorsque le projet fut porté à la commission

<sup>1</sup> Inst. crim., tom. I, p. 122.

de législation du Corps législatif, ce mot ne s'y trouvait plus. Les procès-verbaux portent que cette troisième rédaction fut adoptée sans discussion nouvelle, et la commission de législation n'émit sur ce point aucune observation. Il est donc certain que le mot *délits*, qui avait pris place dans le projet, en a été retranché, et, comme le fait remarquer M. Mangin, qui adopte l'opinion de M. Carnot : « il est impossible de ne pas croire qu'il ait été supprimé à dessin<sup>1</sup> ». Ainsi l'intention du législateur de ne poursuivre que les crimes semble manifeste. Cette intention, du reste, s'explique facilement. On a vu la timidité avec laquelle les rédacteurs du Code s'engageaient dans la voie de la poursuite des crimes commis à l'étranger ; il est naturel qu'ils aient voulu restreindre l'application de ce principe aux faits les plus graves, à ceux dont l'impunité compromettrait l'ordre public, à ceux que la société a principalement intérêt de punir. Quant à l'article 24, il résulte des observations qui précèdent que c'est par erreur que le mot *délits* est resté dans son texte après avoir été effacé de l'article 7 ; mais il est, d'ailleurs, impossible de fonder sur cette seule expression un système opposé, car c'est dans l'article 7 qu'est posé le principe de la poursuite, tandis que l'article 24 ne fait qu'énoncer une des formes de cette poursuite ; or, comment admettre que le législateur ait voulu, dans une disposition secondaire et accessoire, modifier d'une manière aussi grave le droit qu'il venait de définir dans d'autres termes ? Au surplus, cette interprétation, qui s'appuie sur le texte précis de l'article 7 et qui a prévalu dans la pratique, a été formellement consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt portant : « que les lois de police et de sûreté et la juridiction des tribunaux de répression n'ont d'action que sur les faits commis dans l'étendue du territoire du royaume ; que les articles 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle, consacrant des exceptions à ce principe, doivent être renfermés dans leurs dispositions textuelles ; que l'article 24 du même Code, qui n'est destiné qu'à réglementer l'action du ministère public, n'a pu modifier et étendre le sens de la disposition de l'article 7 auquel il se rapporte<sup>2</sup>. »

<sup>1</sup> Act. publ., n. 69, tom. I, p. 126.

<sup>2</sup> Cass. 26 sept. 1839 (Bull., n° 309) ; voy. aussi Douai, 18 mai 1837 (J. P., 1838, tom. I, p. 404) ; Wens, De delict. à civ. extra civit. commissis, p. 100 ; et cass. 31 août 1855 (Bull., n° 308), qui décide que l'adultère commis par la

De là il suit que si l'accusé, traduit devant la cour d'assises à raison d'un fait qualifié crime et commis en pays étranger, n'est reconnu coupable que d'un simple délit, la cour d'assises cesse d'être compétente. C'est ce qui a été décidé dans une accusation de coups et blessures ayant occasionné une incapacité de travail de plus de vingt jours et commis avec préméditation. Le jury ayant écarté la préméditation et le fait ne constituant plus qu'un délit, le défenseur a soutenu l'incompétence, cette demande n'ayant pas été accueillie, l'arrêt a été cassé : « Attendu que l'article 7 ne rend les tribunaux français compétents pour statuer sur les faits commis hors du territoire de l'Empire qu'autant qu'ils constituent des crimes; que c'était donc le cas de faire droit aux conclusions de la défense et de dire qu'il n'y avait plus en l'état d'attribution et de compétence relativement au délit qui restait seul; qu'en ne le faisant pas et en condamnant le prévenu à une année d'emprisonnement, l'arrêt attaqué a expressément violé la disposition précitée <sup>1</sup>. »

679. Lorsqu'il est constaté que le prévenu et le plaignant sont tous les deux Français, et que le fait commis sur le territoire étranger est qualifié crime par la loi pénale, la juridiction française devient compétente; mais la poursuite est encore subordonnée à plusieurs conditions qui sont écrites dans l'article 7. Ces conditions sont : 1<sup>o</sup> que le Français inculpé soit de retour en France : 2<sup>o</sup> qu'il n'ait pas été poursuivi et jugé en pays étranger; 3<sup>o</sup> que le Français offensé ait rendu plainte contre lui.

Il faut, en premier lieu, que le Français inculpé soit *de retour* en France. M. Carnot et M. Bourguignon pensent que ces mots doivent s'entendre d'un *retour volontaire*<sup>2</sup>; mais ils ne donnent aucun motif sérieux de cette opinion. M. Mangin a induit la même interprétation des termes mêmes dont s'est servie la loi, car si elle n'avait pas en vue un retour volontaire, il eût suffi, pour qu'elle autorisât la poursuite, que le prévenu eût été arrêté ou qu'il eût reparu sur le territoire<sup>3</sup>. Nous ajouterons dans le même sens que la seule raison de la compétence de la juridiction française en pays étranger ne peut donner lieu à la poursuite en adultère du mari en France.

<sup>1</sup> Cass. 23 juillet 1863. (Bull., n<sup>o</sup> 203.)

<sup>2</sup> De l'instr. crim., tom. I, p. 124; Jurispr. des Cod. crim., tom. I, p. 78.

<sup>3</sup> Act. publ., n. 70, tom. I, p. 128.



çaise, comme nous l'avons vu plus haut, est la présence de l'agent sur le territoire; or cette présence ne trouble l'ordre et ne donne à la cité un intérêt à la répression que parce qu'il revient y exercer ses droits de citoyen et jouir de la protection des lois qu'il a violées; le droit de la juridiction suppose donc la présence volontaire; s'il s'est condamné à l'exil, s'il n'est pas revenu de lui-même dans son pays, quel serait l'intérêt, quel serait le droit de la poursuite? où serait le trouble de la cité, la nécessité de l'exemple, le danger de l'impunité? Nous croyons donc, comme les auteurs que nous avons cités, que la justice ne peut saisir le prévenu que lorsque son retour a été volontaire. Ainsi, s'il a été jeté par un naufrage sur les côtes, si quelque accident lui a fait franchir involontairement la frontière, s'il a été arrêté en pays étranger et livré à la France à raison d'un autre crime, la justice est sans pouvoir, car sa présence n'est qu'accidentelle et le résultat d'une force majeure. Il résulte encore de là que son extradition ne pourrait être demandée à raison du crime même qu'il a commis en pays étranger, puisque, tant qu'il réside dans ce pays, les tribunaux français ne peuvent être saisis.

Cette doctrine a été sanctionnée par un arrêt, rendu dans une espèce où l'accusé avait été livré par la police italienne aux autorités françaises, et dans lequel on lit: « que par ces mots à son retour en France la loi a entendu un retour volontaire et spontané; que cette interprétation, qui se fonde d'abord sur le sens naturel de ces termes, résulte encore de ce que la loi n'aurait pu prévoir un retour forcé, puisque les crimes commis en pays étranger ne peuvent motiver une extradition; qu'elle résulte surtout de la différence qui existe dans les termes des articles 6 et 7; que, tandis que l'article 6 étend la compétence des tribunaux français aux auteurs ou complices étrangers des crimes prévus par l'article 5 *qui seraient arrêtés en France ou dont le gouvernement obtiendrait l'extradition*, l'article 7 la restreint aux Français qui sont de retour en France<sup>1</sup>. »

680. Il faut, en second lieu, que le Français n'ait pas été *poursuivi et jugé* en pays étranger. Le projet du Code avait mis seulement: *s'il n'a pas été poursuivi*. M. Corvetto proposa, lors de la discussion de l'article au conseil d'État, de ne restreindre la

<sup>1</sup> Casa, 5 févr. 1857. (Bull., n° 46.)

compétence qu'au cas où le Français n'aurait pas été *poursuivi et jugé*, et cet amendement fut adopté<sup>1</sup>. La commission du Corps législatif voulait en outre que l'on ajoutât : *poursuivi, jugé et puni*, mais cette proposition fut rejetée. Cette disposition est la consécration de la maxime *Non bis in idem* : si les jugements étrangers ne sont pas susceptibles d'exécution en France, ce n'est pas une raison pour méconnaître le fait même de leur existence; or, il suffit qu'ils existent pour que la compétence des tribunaux français soit épuisée, puisqu'il répugne à la raison comme à la justice qu'un prévenu soit non-seulement puni, mais jugé deux fois pour le même fait. Le jugement étranger, quel qu'il soit, a tout consommé. Ainsi, le Français qui, après avoir commis un crime en pays étranger contre un Français, reviendrait en France pour se soustraire aux poursuites dirigées contre lui, pourrait encore être saisi par la justice française, nonobstant ces poursuites. S'il avait été jugé, au contraire, en pays étranger, les tribunaux français seraient complètement incompétents pour le reprendre, quel que fût ce jugement : acquitté ou absous, il profiterait du bénéfice de la chose jugée; lors même que l'absolution serait motivée sur le silence de la loi pénale étrangère<sup>2</sup>; condamné, le jugement ne pourrait recevoir en France aucune exécution, et cette seule inexécution ne pourrait autoriser une nouvelle poursuite<sup>3</sup>.

681. Il faut, en troisième lieu, que le Français offensé ait *rendu plainte*. S'il est décédé, s'il a été victime d'un assassinat, la faculté de rendre plainte appartient soit aux héritiers, soit à ses plus proches parents, *non jure successionis, sed jure sanguinis*. La Cour de cassation a consacré cette solution en déclarant : « qu'une personne dont l'assassinat ou le meurtre a été consommé ne peut se plaindre; que ce droit passe aux individus de la famille; qu'il ne peut pas être limité aux héritiers, puisque, parmi les parents aptes à se porter héritiers, ils pourraient ne pas accepter l'hérédité; qu'il ne peut non plus être limité aux enfants, s'il en existe, soit à cause de leur minorité, soit parce que, comme dans l'espèce, ils ne pourraient rendre plainte sans

<sup>1</sup> Loaré, tom. XXV, p. 120.

<sup>2</sup> Mangin, n. 70, tom. I, p. 129.

<sup>3</sup> Carnot, Inst. crim., tom. I, p. 123; et voy. infra notre chap. de l'Exception de la chose jugée, n° 1042.

la diriger contre leur propre père; que, dès lors, ce droit de plainte est nécessairement transmis à tous les individus de la famille du défunt, non par droit d'hérédité, mais par droit d'affection pour la personne décédée de mort violente<sup>1</sup>. » Cette décision est conforme à la doctrine que nous avons établie précédemment<sup>2</sup>. Il faut seulement ajouter que par cette expression : *les individus de la famille du défunt*, on ne doit entendre que les personnes auxquelles la jurisprudence a généralement délégué le droit de plainte<sup>3</sup>.

La plainte n'est soumise à aucune forme particulière; elle doit dès lors être régie par les règles générales de la procédure. Il faut remarquer seulement que la loi n'exige point que le plaignant se constitue partie civile; il suffit qu'il ait déposé sa plainte<sup>4</sup>.

682. Si cette plainte est suivie d'un désistement, la poursuite commencée par le ministère public peut-elle être continuée? M. Carnot émet une opinion négative, « parce que l'article 7 ne donne le caractère de crime au fait qui s'est passé à l'étranger qu'au cas de plainte de la personne offensée; d'où l'on peut conclure que la plainte disparaissant, quand il y a eu désistement, il ne reste plus de délit à réprimer<sup>5</sup> ». M. Mangin adopte cet avis et allègue une autre raison : « La faculté de poursuivre donnée au ministère public dans l'article 7, dit cet auteur, n'est qu'une exception au principe général qui lui interdit ce droit, et cette exception ne résulte que de l'existence de la plainte; ainsi la plainte est le principe de la compétence du ministère public et des tribunaux de France. Donc si elle est retirée, la compétence doit cesser<sup>6</sup>. » Cette doctrine ne nous paraît point exacte. Il est clair, d'abord, que le premier de ces auteurs confond les conditions de la criminalité et les conditions de la poursuite; la plainte ne saurait ni ajouter ni détruire aucun des caractères du fait; elle ouvre l'information; elle est, selon l'expression de M. Mangin, le principe de la compétence; voilà son seul caractère. Maintenant

<sup>1</sup> Arr. cass. 17 août 1832. (J. P., tom. XXIV, p. 1411.)

<sup>2</sup> Voy. *suprà* n° 556.

<sup>3</sup> Eod. loc.

<sup>4</sup> Carnot, *Inst. crim.*, tom. I, p. 125.

<sup>5</sup> Tom. I, p. 127.

<sup>6</sup> Act. publ., n. 70, tom. I, p. 131.

suit-il, comme le veut ce dernier auteur, de ce que cette compétence ne peut être régulièrement ouverte que par la plainte, qu'elle doive être nécessairement fermée par le désistement du plaignant? Une raison de douter est qu'il ne s'agit point ici d'un de ces délits privés qui, comme l'adultère ou la diffamation, n'intéressent que la personne qui les poursuit; il s'agit d'un crime commun dont la répression est sollicitée, non point dans l'intérêt exclusif du plaignant, mais dans l'intérêt général de la cité. Comment donc admettre qu'il puisse disposer à son gré de l'action? A la vérité, la loi lui a donné l'initiative; il peut ne pas porter plainte, et la poursuite n'a pas lieu. Mais quelle a été la raison de cette restriction? C'est que dans les crimes commis hors du territoire, le ministère public n'est saisi ni par les traces que la perpétration du crime laisse après lui, ni par la clameur publique, ni par le flagrant délit; il fallait donc substituer à ces indices ordinaires d'autres indices, il fallait donner une base à la poursuite, et cette base est la plainte de la partie offensée. Cette plainte établit une présomption suffisante pour que la procédure puisse être entamée, si d'ailleurs le ministère public la juge pertinente et sérieuse. Mais, dès qu'elle est portée, la justice est saisie, et la poursuite ne peut être exercée que par le ministère public; le plaignant n'est maître que de son action civile. Sa plainte n'est qu'une sorte de dénonciation dont il ne peut plus arrêter les effets, parce que ces effets ne touchent nullement à ses intérêts personnels, parce que le ministère public, dès qu'il est saisi par une dénonciation, reste complètement libre de l'apprécier et de lui donner les suites qu'il juge convenables. On prétend que la compétence de la juridiction française n'est dans ce cas qu'une exception et qu'elle est dès lors attachée au sort de la plainte. Nous avons démontré que cette compétence, loin d'être une exception, est un principe parallèle au principe de la juridiction territoriale, et doit, dès lors, se mouvoir librement dans les limites, très-étroites, à la vérité, qui lui ont été assignées; mais de ce que cette compétence s'ouvre avec la plainte, il ne suit nullement qu'elle doive se fermer si cette plainte est retirée; la justice, tant qu'elle n'est pas saisie, ne peut agir, mais dès qu'elle l'est régulièrement, elle agit avec une pleine liberté dans le cercle de ses pouvoirs. Faudrait-il donc admettre que le plaignant fût le maître de suspendre la procédure à quelque phase qu'elle fût parvenue, et que, jusqu'au jugement, il pût à

son gré fermer les débats en y jetant son désistement? Mais alors ce serait la partie privée qui poursuivrait les crimes commis à l'étranger, ce ne serait plus la partie publique; l'action publique lui serait personnellement déléguée par l'article 7, avec le droit de transaction sur le crime! Il suffit d'énoncer ces conséquences pour que la solution proposée demeure convaincue d'inexactitude. Il faut donc tenir que dès que la justice est régulièrement saisie par une plainte, la poursuite lui appartient nonobstant tout désistement ultérieur.

Cette doctrine a été confirmée par un arrêt qui déclare : « que la plainte, au point de vue de la criminalité du fait, la révèle, mais ne la constitue pas; qu'au point de vue de la compétence, dont le principe réside dans la protection assurée par la loi française à tous les Français, cette plainte la met en mouvement, mais ne la crée pas; que dès lors tout désistement ultérieur étant sans effet soit pour dépouiller le fait de sa qualification légale, soit pour faire cesser une compétence préexistante, ne saurait mettre obstacle à la continuation de l'action publique; que, s'il en était autrement, la loi aurait en quelque sorte substitué le plaignant aux magistrats chargés de l'action publique, et l'aurait en fait rendu maître de cette action, puisqu'il pourrait, à son gré et à toutes les phases de la procédure, arrêter la poursuite par un désistement ou la faire revivre par une plainte nouvelle <sup>1</sup>. »

683. La partie lésée peut, d'ailleurs, exercer ses droits en restant indépendante de la juridiction criminelle; elle peut porter une action en dommages-intérêts devant les tribunaux civils, et dans ce cas elle n'a besoin ni de prouver la qualification criminelle du fait, ni d'attendre le retour en France de l'agent. Elle peut également, si le crime a été jugé en pays étranger et qu'elle ait obtenu des réparations civiles d'un tribunal étranger, demander, en le soumettant à leur révision, que ce jugement soit rendu exécutoire en France par les tribunaux français. Il est, en effet, de principe que les jugements étrangers ne peuvent être déclarés exécutoires qu'après examen, et ce principe, que l'ancienne jurisprudence avait reconnu nonobstant les termes de l'article 121 de l'ordonnance de 1629, et que les articles 2123 et 2128 du Code civil et 546 du Code de procédure civile ont implicitement établi,

<sup>1</sup> Cass. 2 oct. 1852. (Bull., n° 332.)

a été clairement expliqué par un arrêt de la Cour de cassation portant : « que ces articles n'autorisent pas les tribunaux à déclarer les jugements rendus en pays étranger exécutoires sans examen ; qu'une semblable autorisation serait aussi contraire à l'institution des tribunaux que l'aurait été celle d'en accorder ou d'en refuser l'exécution arbitrairement et à volonté ; que cette autorisation porterait atteinte au droit de souveraineté du gouvernement français <sup>1</sup>. » Tous les auteurs se sont inclinés devant cette décision, qui est devenue la règle de la matière <sup>2</sup>. M. Carnot ajoute toutefois : « Ne faudrait-il pas tenir pour constant le fait qui aurait été déclaré à la charge de la partie condamnée par le tribunal étranger <sup>3</sup> ? » Mais on doit répondre avec M. Bourguignon : « que les preuves que l'on prétendrait faire résulter des procédures et jugements rendus en pays étranger ne peuvent être considérées par les tribunaux de France que comme de simples renseignements. Si les tribunaux étrangers pouvaient imprimer le caractère de preuve légale aux faits résultant de leurs procédures, ou déclarés constants par leurs jugements, ils exerceraient en France leur autorité et seraient les véritables juges du procès ; l'examen préalable dont les tribunaux français sont chargés, avant de rendre les jugements étrangers exécutoires, ne serait plus qu'une vaine forme <sup>4</sup>. »

En résumé, la poursuite en France des crimes communs commis en pays étranger est soumise aux conditions suivantes : la loi exige que le fait soit qualifié crime, qu'il ait été commis par un Français, qu'il ait été commis contre un Français, que l'inculpé soit de retour en France, qu'il n'ait pas été poursuivi et jugé en pays étranger, enfin que le Français offensé ait rendu plainte. L'action publique ne peut être exercée et les tribunaux français ne sont compétents que lorsque tous ces éléments sont réunis.

684. Nous avons successivement examiné les droits de l'action publique sur les crimes commis dans l'étendue du territoire et sur les crimes commis hors du territoire.

<sup>1</sup> Arr. cass. 19 avril 1819. (J. P., tom. XV, p. 221.)

<sup>2</sup> Toullier, tom. X, p. 414 ; Grenier, *Traité des hyp.*, tom. I, p. 443 ; Merlin, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Jugement*, § 8.

<sup>3</sup> *Inst. crim.*, tom. I, p. 124.

<sup>4</sup> *Jurispr. des Cod. crim.*, tom. I, p. 77.

Il reste une troisième hypothèse, c'est celle où les crimes, commencés en France, ne se sont accomplis que sur le territoire étranger, ou, commencés sur ce dernier territoire, ne se sont accomplis qu'en France : quelle est, à l'égard de cette classe de crimes, la compétence de l'action publique ? dans quels cas peut-elle les saisir et les traduire devant la juridiction française ?

Il est évident d'abord que, s'il s'agit de crimes qui peuvent être poursuivis en France, soit qu'ils aient été commis sur le territoire ou à l'étranger, la division des actes qui les constituent est indifférente, car dès que la juridiction peut également saisir le crime sur les deux territoires, ces territoires, quoique assujettis à une souveraineté différente, se confondent pour ainsi dire et n'en forment qu'un seul en ce qui concerne l'application des règles de la compétence. Ainsi lorsqu'il s'agit d'un crime attentatoire à la sûreté de l'État, d'un crime de contrefaçon des monnaies ou des papiers de l'État, il importe peu que ce crime, commencé sur le territoire, n'ait été achevé que sur le territoire étranger, ou que, préparé hors de France, ses derniers actes d'exécution n'aient eu lieu qu'en France, puisque, aux termes des articles 5 et 6, les individus qui se rendent coupables de ces crimes sont justiciables des tribunaux français, quel que soit le lieu de leur perpétration. Ainsi, encore, lorsqu'il s'agit d'un crime commun, commis par un Français contre un Français, et que les conditions auxquelles l'article 7 a soumis la poursuite se trouvent réalisées, il est indifférent que les divers actes dont l'ensemble constitue le crime aient été exécutés en partie sur un territoire, en partie sur un autre territoire, puisque la juridiction les poursuit et les atteint sur les deux territoires. Supposons, en effet, qu'un complot contre la sûreté de l'État ait été ourdi en pays étranger, et que l'acte destiné à en préparer l'exécution ait été commis en France ; supposons encore qu'un Français ait été entraîné avec violences par des Français de l'autre côté de la frontière où un vol a été pratiqué sur lui ; dans l'une et l'autre hypothèse faudra-t-il séparer le complot et l'acte d'exécution, les violences et le vol, parce que chacun de ces faits a été commis sur un territoire différent ? Pourquoi cette séparation, puisque la même juridiction est compétente pour juger, dans le premier cas, le complot formé à l'étranger et l'acte d'exécution commis sur le territoire ; dans le second cas, les violences faites en France et le

vol perpétré hors de France? Il n'est nécessaire d'examiner la succession des faits constitutifs des crimes que lorsque la juridiction s'arrête à une certaine limite et n'a pu en saisir que quelques-uns; mais quand elle n'a pas de limites et peut les saisir aussi bien en pays étranger qu'en France, toute distinction à cet égard est complètement inutile.

685. Cela posé, la question, quoiqu'elle ne puisse se présenter, que rarement, peut soulever néanmoins de graves difficultés. On ne trouve que peu de lumières sur ce point dans les délibérations du conseil d'État. M. Defermon dit, au sujet de l'article 7 : « Cet article paraît être pour le cas où deux Français, dans l'intention d'échapper, par exemple, aux lois sur les duels, iraient se battre dans l'étranger; pour celui encore où un Français attirerait son ennemi peu au delà des frontières, lui porterait le poignard dans le sein, et rentrerait ensuite dans ses foyers. Si, dans toutes ces hypothèses, des personnes qui sont en France ont été témoins du crime, ne serait-ce pas un scandale de laisser le coupable impuni? » M. Treilhard répondit : « que les deux hypothèses sont étrangères à l'article, car, dans l'un et l'autre cas, le crime ayant été *prémédité et commencé* en France, il n'est pas besoin de cet article pour le déférer à nos tribunaux. » M. Oudart objecta qu'il n'était pas exact de dire que : « le crime n'est pas entièrement commis chez l'étranger quand il a été prémédité en France. Le crime appartient au pays où il a été exécuté, si ce n'est dans le cas où la pensée même est un crime, comme lorsqu'il y a complot contre l'État, comme lorsqu'il y a convention de duel alors que nos lois mettaient le duel au nombre des délits. » M. Treilhard répliqua : « que certainement il n'y a pas de crime tant qu'il n'y a encore qu'un projet qui demeure dans la pensée; mais quand la pensée est suivie d'exécution, alors le crime remonte *au temps où il a été prémédité*. Par exemple, les démarches qu'un assassin aurait faites, les ruses qu'il aurait employées pour attirer sa victime au delà des frontières, seraient partie du crime<sup>1</sup>. » Telles sont les seules paroles qui, dans les discussions préparatoires du Code, peuvent se rapporter à notre hypothèse. M. Treilhard dit ultérieurement dans l'exposé des motifs du Code : « que le droit de poursuivre le crime n'appartient qu'au magistrat du territoire

<sup>1</sup> Proc.-verb. du cons. d'État, séance du 17 fruct. an XII.



sur lequel il a été commis, ou *du territoire sur lequel il s'est prolongé.* »

La proposition soutenue par M. Treilhard au sein du conseil d'État était évidemment inexacte. Il est clair qu'il ne suffit pas qu'un crime ait été prémédité sur un territoire pour donner compétence aux juges de ce territoire, si cette préméditation n'a été suivie d'aucun acte d'exécution. Mais on doit penser que la préméditation, dans l'opinion de ce jurisconsulte, se liait aux préparatifs du crime, aux actes qui en assuraient l'exécution, et que la règle qu'il voulait en définitive formuler, quoiqu'il l'ait incorrectement énoncée, était qu'il suffisait que le crime eût été commencé ou se fût prolongé sur le territoire pour que les tribunaux français pussent s'en saisir et le juger.

Mais cette règle, même ainsi formulée, est bien vague encore. Car comment admettre que tout acte préparatoire, que tout commencement d'exécution, puisse donner compétence aux tribunaux français? N'est-il pas un grand nombre de faits préparatoires qui, isolés du fait principal, sont complètement inoffensifs et que la loi n'atteint pas? Suffirait-il que l'agent se soit procuré en France un poignard, une arme, un instrument quelconque, pour que l'assassinat commis en pays étranger devint justiciable de nos tribunaux?

686. La compétence de la juridiction française en ce qui concerne les crimes commis en partie sur notre territoire, en partie sur le territoire étranger, est nécessairement subordonnée à une double condition.

Il faut, en premier lieu, que l'acte préparatoire ou l'acte d'exécution, commis sur le territoire français, constitue, par lui-même et isolément de tout autre fait, un délit quelconque<sup>1</sup>. En effet, pour que les tribunaux criminels soient en général compétents, il est nécessaire, d'une part, que les faits soient qualifiés crimes ou délits par la loi pénale, et, d'une autre part, que ces faits aient été commis dans l'étendue du territoire soumis à leur juridiction. Si le fait, tel qu'il a été commis sur leur territoire, ne constitue pas un délit, à quel titre seraient-ils saisis, puisque leur compétence est puisée dans la qualification de ce fait? Si, pour lui imprimer cette qualification, il est nécessaire d'y rattacher des

<sup>1</sup> Conf. M. Mangin, Act. publ., n. 72, tom. I, p. 137.

faits commis sur un territoire étranger, à quel titre connaîtraient-ils de ces faits accessoires, puisqu'ils ne peuvent connaître du fait principal ? La compétence ne peut donc exister qu'autant que le délit qui s'est consommé en pays étranger a été préparé en France par des faits que punit notre loi pénale, qu'autant que le délit, commencé sur le territoire étranger, s'est accompli ou prolongé en France par des faits qu'elle punit également.

687. Il faut, en deuxième lieu, que les faits qui se sont passés sur notre territoire et ceux qui se sont passés sur le territoire étranger soient liés les uns aux autres et forment, dans leur perpétration successive, un seul et même fait. C'est là, en effet, ce qui attire devant la juridiction du pays les faits passés en dehors du territoire ; c'est parce qu'ils sont étroitement unis aux autres faits, c'est parce qu'ils sont indivisibles, qu'ils suivent nécessairement la même loi. Ces faits sont considérés comme formant le complément, le développement des premiers, comme s'y rattachant par une inséparable accession, comme n'en étant que la continuation. La compétence, étant régulièrement acquise aux actes commis sur le territoire, se prolonge pour ainsi dire au delà de ce territoire pour saisir les causes ou les conséquences de ces actes.

688. Ces règles ont été appliquées par plusieurs arrêts. Dans une première espèce, des individus avaient tenté d'introduire à main armée sur le territoire français des marchandises de contrebande. Les préposés des douanes les poursuivirent jusque sur la rive étrangère, où ils voulurent saisir les marchandises et où l'un d'eux fut tué. La cour spéciale de l'Escaut se déclara incompétente parce que la contrebande avec attroupement et port d'armes n'avait pas eu lieu dans l'étendue de son ressort. Cet arrêt a été cassé : « Attendu que les faits, divisés par la succession du temps et la localité, ne forment cependant qu'un fait unique, dont les faits particuliers ne sont que les circonstances ; que, dans ce fait, les divers individus ont différemment figuré ; mais que le résultat est la tentative d'introduction de contrebande avec attroupement, port d'armes, violences, voies de fait et meurtre d'un préposé ; ces dernières circonstances se rattachant nécessairement à la première, puisqu'elles n'ont eu lieu que pour soustraire les marchan-

dises de contrebande à la saisie à laquelle la tentative d'introduction avait donné lieu <sup>1</sup>. »

Dans une seconde espèce, la question s'est présentée de savoir si le recélé commis sur le territoire d'effets volés en pays étranger peut être jugé par les tribunaux du territoire. La cour supérieure de Bruxelles a décidé négativement cette question : « Attendu que les juges des Pays-Bas ne peuvent connaître des crimes ou délits commis en France; d'où il suit qu'ils sont de même incompétents pour connaître de la complicité de tels crimes ou délits <sup>2</sup>. » La Cour de cassation a suivi la même décision : « Attendu que le recélé fait sciemment des objets volés se rattache nécessairement au vol, puisqu'il ne peut exister sans lui; que le complice d'un vol par recélé devait être puni des mêmes peines que le voleur, et le voleur en pays étranger ne pouvant être puni que conformément aux lois de ce pays, les tribunaux français n'ont ni compétence ni pouvoir pour les appliquer <sup>3</sup>. » Ces deux arrêts sont parfaitement fondés. La loi n'exige pas, pour que les complices d'un crime puissent être incriminés, que l'auteur du crime lui-même soit poursuivi; mais il faut du moins que le fait principal soit constaté; or, les tribunaux français n'ont aucun moyen et aucune mission de constater un crime commis en pays étranger.

Dans une troisième espèce, la cour de Colmar a déclaré les tribunaux français compétents pour connaître d'un délit d'esroquerie consommé par des actes passés en France, encore bien que les manœuvres frauduleuses aient été commises en pays étranger <sup>4</sup>. Ce point ne pouvait donner lieu à aucune difficulté, puisque c'est en France que le délit avait été exécuté. Mais si, en prenant l'espèce dans le sens inverse, les manœuvres frauduleuses avaient eu lieu en France et la remise des valeurs en pays étranger, les tribunaux français seraient-ils encore compétents? Il faut répondre négativement, puisque les manœuvres frauduleuses, isolées du fait de l'esroquerie, ne constituent aucun délit, et par conséquent ne peuvent donner aucune prise à la juridiction criminelle. Il en serait autrement si ces manœuvres pouvaient former une tentative

<sup>1</sup> Arr. cass. 21 nov. 1806. (J. P., tom. V, p. 546.)

<sup>2</sup> Arr. Bruxelles, 12 août 1819. (J. P., tom. XV, p. 491.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 17 oct. 1834. (J. P., tom. XXVI, p. 970.)

<sup>4</sup> Arr. Colmar, 27 janv. 1824. (J. P., tom. XVIII, p. 392.)

punissable, ou si elles constituaient en elles-mêmes, et indépendamment de leur but, un crime ou un délit.

L'espèce suivante fait encore l'application de la même règle. Un Français domicilié dans le royaume des Pays-Bas avait été déclaré en faillite à Tournay; au nombre de ses créanciers se trouvaient plusieurs maisons françaises qui exercèrent en instance une poursuite en banqueroute frauduleuse pour détournement de marchandises déposées sur le territoire. L'inculpé, mis en accusation, forma un pourvoi sur ce que, la faillite ayant été déclarée en pays étranger, les tribunaux français étaient incompétents pour connaître des faits de fraude qui pouvaient s'y rattacher. La Cour de cassation a rejeté ce moyen : « Attendu que la faillite en elle-même n'est point un délit; que le crime de banqueroute ne git que dans la fraude dont le failli se rendrait coupable; que ce crime n'est point, nécessairement et par sa nature, commis au lieu du domicile du failli; que si les faits de fraude se sont passés ailleurs, le domicile de ce failli ne peut plus déterminer exclusivement, comme en matière civile, la compétence des tribunaux; que, dans l'espèce, la fraude consiste spécialement dans un enlèvement de marchandises; que ces marchandises étaient en France lorsque la soustraction s'en est opérée; que cette soustraction, commise en France, était préjudiciable aux créanciers français; que c'est donc réellement en France que le crime de banqueroute a été commis <sup>1</sup>. »

Enfin, la Cour de cassation a décidé que les tribunaux français sont compétents pour juger un étranger accusé d'un crime de bigamie commis en France, encore bien que le premier mariage ait été contracté en pays étranger<sup>2</sup>. En effet, c'est le second mariage qui seul constitue le crime; il suffit donc, pour que la juridiction soit compétente, que ce mariage ait été contracté en France.

Tous ces arrêts ne font que confirmer la règle que nous avons posée. Il faut, nous le répétons, que les faits qui se sont passés en France constituent des délits ou des crimes, indépendamment des faits antérieurs ou postérieurs auxquels ils sont joints, pour que la jurisprudence puisse être saisie; c'est cette règle qui a

<sup>1</sup> Arr. cass. 1<sup>er</sup> sept. 1827 (J. P., tom. XXI, p. 795); et arr. cass. 5 févr. 1857 (Bull., n<sup>o</sup> 56).

<sup>2</sup> Arr. cass. 2<sup>e</sup> nov. 1828 (J. P., tom. XXII, p. 364).

dicté toutes les décisions que nous venons de parcourir. C'est encore en l'appliquant qu'il faudrait décider que l'action publique peut être exercée en France, soit à raison d'un meurtre commis en tirant du territoire étranger un coup de fusil sur une personne placée sur le territoire français, et réciproquement, soit à raison d'une arrestation arbitraire effectuée en pays étranger et suivie d'une séquestration continuée en France, soit enfin à raison de tout autre crime continu<sup>1</sup>.

## CHAPITRE DOUZIÈME.

### DE L'EXTRADITION.

#### § I. *Principe de l'extradition.*

- 689. Définition de l'extradition.
- 690. Son origine dans les temps antiques.
- 691. Du droit d'asile et de son caractère dans la Grèce et dans les institutions romaines.
- 692. Des asiles des églises.
- 693. Des asiles au moyen âge.
- 694. Lutte de la justice contre le droit d'asile.
- 695. Des asiles résultant de l'inviolabilité des territoires.
- 696. Premières conventions d'extradition.
- 697. Caractère général de cette mesure en ce qui concerne le gouvernement qui la demande.
- 698. Difficultés de la matière en ce qui concerne le gouvernement à qui elle est demandée. Ses droits vis-à-vis du réfugié.
- 699. Quelles sont les obligations d'un pays vis-à-vis les pays étrangers qui réclament l'extradition des malfaiteurs qui s'y sont réfugiés.
- 700. Vrais motifs sur lesquels se fonde l'extradition.
- 701. Elle est facultative parce qu'elle est un acte de souveraineté.

#### § II. *A quelles personnes elle peut être appliquée.*

- 702. L'extradition ne s'applique dans aucun cas aux régnicoles du pays qui l'accorde.
- 703. Législation qui confirme cette première règle.
- 704. Les gouvernements peuvent demander l'extradition non-seulement de leurs nationaux, mais des étrangers qui ont commis quelque crime sur leur territoire.
- 705. Mais l'extradition, dans ce cas, peut être soumise à certaines conditions.
- 706. Du cas où deux pays réclament le même individu pour crimes successivement commis sur leurs territoires.

#### § III. *Cas d'extradition.*

- 707. Quels sont les faits qui peuvent motiver cette mesure.
- 708. Cas d'extradition énumérés par les traités. Texte de ces traités.
- 709. Cette mesure n'est jamais accordée par la France à raison de crimes politiques.

<sup>1</sup> M. Mangin, n. 73, tom. I, p. 140.

710. Que faut-il entendre, dans l'application des traités d'extradition, par crimes politiques ?
711. L'extradition est restreinte aux faits qualifiés crimes et ne s'étend pas aux délits.
712. Examen de cette restriction.
713. L'indication des cas d'extradition dans les traités ne fait pas obstacle à ce que d'autres cas soient consentis en dehors.
714. L'extradition peut s'exécuter indépendamment de toute convention.

#### § IV. *Formes de l'extradition.*

715. Comment se fait la demande de l'extradition.
716. Formes qui l'accompagnent quand elle est accordée.
717. L'intervention de l'autorité judiciaire n'est pas exigée. Réflexions critiques à ce sujet.
718. Mesures d'exécution des ordonnances d'extradition.

#### § V. *Incidents contentieux.*

719. Cas où l'étranger dont l'extradition est accordée a été condamné en France.
720. Cas où il est poursuivi à raison d'un délit commis en France.
721. Cas où il est écroué ou recommandé par ses créanciers au moment de l'extradition.
722. Cas où il élève des exceptions fondées soit sur l'illégalité de l'acte qui l'a livré, soit sur les termes de cet acte.
723. C'est devant la cour d'assises que doivent être portées ces exceptions.
724. Compétence restreinte de la cour d'assises pour les juger.
725. Elle n'est compétente qu'autant que l'exception ne touche pas les relations de la France avec une puissance étrangère et n'importe pas l'interprétation d'une convention diplomatique.
726. Dans quels cas elle doit surseoir et renvoyer l'examen de l'exception au gouvernement.
727. Le prévenu extradé ne doit pas être mis en jugement pour un autre fait que celui qui a motivé l'extradition.
728. La légalité de l'extradition doit être appréciée sur le titre original de la poursuite.
729. Ce qui doit être fait à l'égard du délit ou du crime dont l'extradition n'a pas autorisé le jugement.

#### § I. *Principe de l'extradition.*

689. Après avoir examiné les règles qui s'appliquent à la répression des crimes commis hors du territoire, nous arrivons naturellement à l'extradition. L'extradition est l'acte par lequel un État livre le prévenu d'une infraction commise hors de son territoire à un autre État compétent pour juger cette infraction et la punir. Cette mesure, née des rapports qui se sont formés entre les peuples pour la répression générale des crimes, rapports que la civilisation tend incessamment à développer, est devenue un indispensable auxiliaire de la juridiction répressive de chaque nation; elle saisit, hors du territoire, les accusés que les lois locales n'ont pu saisir; elle les restitue à leurs juges naturels; elle assure l'application générale des règles de la justice.

Quel est le principe de cette institution ? à quels cas et dans quelles limites doit-elle être appliquée ? quelles formes, quelles garanties doivent entourer son exécution ? La science n'a point encore résolu ces problèmes d'une manière définitive. La matière, quelque grave qu'elle soit, a échappé jusqu'ici au joug de règles précises ; elle est régie par des usages, par des conventions diplomatiques, par des précédents. Quelques publicistes, tels que Grotius<sup>1</sup> et Martens<sup>2</sup>, ont relaté ces précédents, ces usages, mais ils se sont à peu près bornés à cette tâche, utile sans doute, mais aisée ; un seul écrivain, un jurisconsulte néerlandais, M. Henri Kluit, a commencé, dans une remarquable dissertation<sup>3</sup>, d'aborder quelques points de cette matière ; mais, trop préoccupé peut-être des faits accomplis, il les a suivis au lieu de les juger et en a déduit des règles au lieu de les soumettre eux-mêmes aux règles que le droit devait lui fournir. Nous allons essayer, en nous aidant à la fois des principes du droit pénal et des principes du droit international, de rechercher les véritables fondements de l'extradition.

690. Cette institution remonte aux temps les plus reculés ; on trouve, dès les premiers âges, des exemples de son application<sup>4</sup> ; mais il est facile d'apercevoir qu'elle répugnait alors à la conscience des peuples. L'histoire nous la montre luttant avec le droit d'asile et ne s'accomplissant le plus souvent qu'à l'aide de menaces et de violences. Les tribus d'Israël se rassemblaient en tumulte et sommaient la tribu de Benjamin de livrer les hommes de Gabaa qui s'y étaient réfugiés, après avoir commis un crime<sup>5</sup>. Les Israélites livraient Samson aux Philistins qui leur faisaient la guerre<sup>6</sup>. Les Lacédémoniens déclaraient la guerre aux Messéniens parce qu'ils refusaient de leur remettre un meurtrier<sup>7</sup>. Les Achéens menaçaient Sparte de la rupture de leur alliance si quelques-uns de ses concitoyens, qui avaient attaqué une de leurs villes, ne

<sup>1</sup> De jure belli et pacis, lib. II, cap. 21.

<sup>2</sup> Cours diplom. et suppl. au recueil des principaux traités.

<sup>3</sup> De deditione profugorum, 1829.

<sup>4</sup> Lib. judic., cap. 20, n. 12 et 13, et cap. 15, n. 13.

<sup>5</sup> Judic., cap. 20, n. 12 et 13 : Cur tantum nefas in vobis repertum est ? Tradite homines de Gabaa, qui hoc flagitium perpetrarunt, ut moriantur.

<sup>6</sup> Judic., cap. 15, n. 12 : Ligare te venimus et tradere in manus Philisteorum.

<sup>7</sup> Pausanias, liv. IV, chap. 4.

leur étaient pas livrés <sup>1</sup>. Les Athéniens publiaient qu'ils livreraient ceux qui, après avoir attenté à la vie de Philippe, se réfugieraient sur leur territoire <sup>2</sup>.

691. Le droit d'asile était chez les anciens un droit sacré. Associé aux idées religieuses, il plaçait en quelque sorte sous la main de la Divinité les malheureux qui l'invoquaient. Les guerres, les dissensions civiles, l'esclavage multipliaient les fugitifs : il ouvrait un refuge à toutes les infortunes, une sorte d'hospitalité à toutes les souffrances. Les étrangers se présentaient en suppliants dans une cité, se prosternaient aux portes des temples, aux pieds des statues des dieux, et réclamaient les privilèges que l'usage ou la loi avaient attachés à ces lieux saints.

Les asiles étaient de deux espèces, particuliers ou généraux. Les premiers étaient des lieux consacrés qui couvraient de leur protection toutes les personnes qui s'y réfugiaient, qu'elles fussent membres de la cité ou étrangères. Cependant, ces lieux de refuge étaient établis pour les malheureux, les faibles, les persécutés plutôt que pour les coupables, suivant la distinction posée dans Diodore de Sicile <sup>3</sup> et reproduite par Cicéron : *Eorum misereri oportere qui propter fortunam, non propter malitiam, in miseriis sint* <sup>4</sup>. Ainsi, la loi mosaïque, qui avait institué des asiles au pied des autels, permettait d'en arracher les assassins : *Si quis per industriam occideret proximum suum et per insidias, ab altari meo velles eum ut moriatur* <sup>5</sup>. Athènes comptait quatre de ces asiles, car tous les temples n'avaient pas ce privilège ; il fallait que la loi l'eût expressément accordé <sup>6</sup> ; ils étaient ouverts, selon le poëte Stace, aux malheureux qui s'étaient sauvés d'une défaite, aux rois détrônés, aux exilés, aux fauteurs d'attentats commis par imprudence <sup>7</sup>. Mais ces restrictions ne furent jamais strictement maintenues ; les malfaiteurs, les accusés parvenaient

<sup>1</sup> Livius, lib. XXXVIII, cap. 31.

<sup>2</sup> Diod. Sic., lib. XVI, cap. 93.

<sup>3</sup> Lib. XIII, cap. 29.

<sup>4</sup> De inventione, lib. II, cap. 36.

<sup>5</sup> Exod., cap. XXI, 14; Deuteron., cap. XIX, 1 et seq.

<sup>6</sup> Samuel Petit, Comm. in leg. atticis, p. 81.

<sup>7</sup> Thebaid., XII, vers. 481 :

Huc victi bellis, patriâque à sede fugati,  
Regnorumque inopes, scelerumque errore nocentes  
Conveniunt, pacemque rogant...



souvent à se couvrir de l'inviolabilité de ces lieux. Tacite signale les abus qui, de son temps, existaient encore à cet égard dans les villes de la Grèce : *Crebrescebat græcas per urbes licentia atque impunitas asyla statuendi : complebantur templa pessimis servitiorum ; eodem subsidio obæratî adversum creditores, suspectique capitalium criminum, receptabantur*<sup>1</sup>.

Les mêmes usages existaient à Rome. Les temples servirent longtemps de lieux de refuge, d'abord aux esclaves maltraités par leurs maîtres<sup>2</sup>, ensuite aux hommes libres poursuivis par une accusation et même aux condamnés<sup>3</sup>. Les empereurs multiplièrent les asiles en étendant à leurs propres statues les privilèges dont étaient entourées les statues des dieux. Toutefois, ils essayèrent d'abord de restreindre ces privilèges. Les empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius limitèrent à dix jours la franchise de l'asile : *Eos qui ad statuas, vel evitandi metus, vel creandæ invidiæ causâ, confugerint, ante diem decimum neque auferri ab aliquo, neque discedere spontè perpetuum : ita tamen, ut si certas habuerint causas, quibus confugere ad imperatoria simulacra debuerint, jure ac legibus vindicentur : sin verò proditi fuerint artibus suis invidiam inimicis creare voluisse, ultrix in eos sententia proferatur*<sup>4</sup>. Mais cette restriction fut effacée par Justinien<sup>5</sup>. On trouve, du reste, dans une constitution de Théodose et la trace des abus qui n'avaient cessé d'exister sur ce point et le motif qui les avait perpétués : *Asylum olim defendit variis criminibus obstrictos, legum aspernans auctoritatem. Majores etiam nostri, ne aliquo modo perculsis humanitas deuegata videretur, in nostris quoque statuis aram salutis constituerunt ; ita ut si qui vel extrema imaginum nostrarum vestigia fortè contingerint, hi ab omnibus minis adversæ fortunæ liberati ac securi goudeant*<sup>6</sup>.

692. Bientôt les églises naissantes héritèrent de tous ces privi-

<sup>1</sup> Annal., lib. III, cap. 60.

<sup>2</sup> Instit., lib. I, tit. 8, De his qui sui vel alieni juris sunt ; Ulpian., l. 2 Dig., De his qui sui vel al. ; et l. 1 Dig., De off. præf. urbi : Servos qui ad statuas confugerint audiat. Senec., 1, De clement., c. 18.

<sup>3</sup> Callistrat., l. 28, § 7, Dig., De pœnis ; l. 5 Dig., De extraord. crim., l. 17, § 12, et 19, § 1, Dig., De æd. ed.

<sup>4</sup> Cod. Theod., l. 1, De his qui ad statuas confugiant.

<sup>5</sup> L. un. Cod., De his qui ad stat. confug.

<sup>6</sup> C. Theod., l. 4, De his qui ad eccles. confug. ; Edict. imperat.

lèges : *Fideli devotâque præceptione sancimus, nemini licere ad sacrosanctas ecclesias confugientes abducere*<sup>1</sup>. Et, en effet, suivant l'expression de Théodose, comment les malheureux n'auraient-ils pas trouvé aux pieds des autels la protection qu'ils trouvaient dans les embrassements des statues impériales? *Jàm si statuæ complexus propter regiam majestatem tantum præsidii miseris conciliat, quantum opis illis debet esse paratum qui salutis causâ ad sacrosancta altaria confugiunt*<sup>2</sup>? En 392, Théodose déclare que les débiteurs du fisc qui se réfugieraient dans une église en seront expulsés, et que les évêques qui les auraient recélés seront tenus en leur place du paiement des dettes<sup>3</sup>. En 397, Arcadius et Honorius interdisent l'asile des églises aux Juifs qui s'y réfugient, sous prétexte de se convertir, mais en réalité pour échapper aux poursuites des créanciers ou des accusateurs<sup>4</sup>. En 431, Théodose le jeune et Valentinien, entraînés par leur ferveur religieuse, commencent à élargir les immunités des églises et donnent à leur droit d'asile une étendue que la législation ne lui avait pas encore reconnue : *Pateant summi Dei templa timentibus; nec sola altaria et oratorium templi circumjectum, qui ecclesias quadripartito parietem septu concludit, ad tuitionem confugientium sancimus esse proposita; sed usque ad extremas fores ecclesiæ, confugientibus aram salutis esse præcipimus*<sup>5</sup>. Enfin, en 466, l'empereur Léon, abaissant toutes les barrières, décrète que nul accusé, quelle que soit la nature du crime qui lui est imputé, ne peut être arraché des autels et que les évêques cessent d'être responsables des dettes des suppliants auxquels ils ont accordé asile : *Nullos penitus, cujuscumque conditionis sint, de sacrosanctis ecclesiis orthodoxæ fidei expelli aut trahi vel protrahi confugas, nec pro his venerabiles episcopos exigi quæ ab ipsis debeantur*<sup>6</sup>. Ceux qui violeraient les immunités des églises sont réputés coupables de sacrilège<sup>7</sup> et punis du dernier supplice<sup>8</sup>. Les abus que firent naître

<sup>1</sup> L. 2 Cod., De his qui ad eccl. confug.

<sup>2</sup> Edict. imperat. in l. 4 C. Theod., De his qui ad eccl. confug.

<sup>3</sup> L. 1 C. Theod., De his qui ad eccl. confug.

<sup>4</sup> L. 2 C. Theod., l. 1 Cod., De his qui ad eccl. confug.

<sup>5</sup> C. Theod., t. 4, et l. 3 Cod., De his qui ad eccl. confug.

<sup>6</sup> L. 6 Cod., eod. tit.

<sup>7</sup> L. 2 Cod., eod. tit.

<sup>8</sup> L. 6 Cod., eod. tit.

ces dispositions furent si graves que Justinien dut les modifier ; il revint au principe, souvent invoqué et sans cesse méconnu, que les asiles doivent protéger les malheureux et non les coupables, parce que l'Église doit son appui aux opprimés et non aux oppresseurs : *Templorum cautela non nocentibus sed læsis datur à lege; et non erit possibile utrumque tueri cautela sacrorum locorum et lædentem et læsum*<sup>1</sup>. En conséquence, il interdit l'asile aux homicides, aux adultères, aux ravisseurs de jeunes filles : *Neque homicidis, neque adulteris, neque virginum raptoribus delinquentibus terminorum custodies cautelam; sed etiam inde extrahes et supplicium eis inferes*<sup>2</sup>. Ainsi le principe du droit d'asile continuait d'être appliqué, mais son application était entourée d'exceptions qui en tempéraient les effets.

693. Les siècles suivants recueillirent le principe sans maintenir les exceptions. Les lois des Bourguignons et des Bavares, les capitulaires de Charlemagne et de Louis le Débonnaire reconnaissent aux lieux saints le droit d'asile<sup>3</sup> et n'y apportent aucunes limites; les plus grands criminels trouvent un refuge aux pieds des autels; car, suivant la loi des Bavares, *nulla sit culpa tam gravis ut vita non concedatur propter timorem Dei et reverentiam sanctorum*<sup>4</sup>. Ceux qui violaient cette immunité de l'Église étaient punis d'excommunication, et soumis à une pénitence publique et à une forte amende<sup>5</sup>. Les évêques s'arrogèrent même en général le pouvoir de régler les effets de l'immunité et de prononcer même sur le sort des malheureux qu'ils avaient recueillis. Assurément, en face d'un pareil privilège, il n'y avait plus d'autorité judiciaire, il n'y avait plus de justice; mais, quand on se reporte aux désordres du moyen âge, à l'absurdité des preuves, à la faiblesse des juridictions, à l'oppression qui pesait sur les serfs, sur les faibles, sur les petits, livrés sans défense à toutes les persécutions, on est disposé à penser que cette institution des asiles, quels que fussent ses abus, a rendu autant de services à la société qu'elle lui a fait de mal, et a dû sauver autant d'innocents qu'elle a protégé de coupables.

<sup>1</sup> Novell. XVII, cap. 7.

<sup>2</sup> Eod. loc.

<sup>3</sup> Baluz., tom. I, p. 98, 251 et 389.

<sup>4</sup> Baluz., tom. I, p. 98.

<sup>5</sup> Julius Clarus, quest. 30, n. 1.

Dès que l'ordre jeta ses premières lueurs, le droit d'asile vit diminuer sa puissance. A mesure que la justice commença de reprendre ses droits, l'immunité de l'Église restreignit insensiblement ses privilèges. C'est du treizième au seizième siècle que se manifeste cette réaction. Innocent III et Grégoire IX désignèrent, d'abord, une ou deux catégories de malfaiteurs auxquels ils dénièrent la protection de l'Église; bientôt ces exceptions se multiplièrent et l'on distingua les *cas rémissibles* et les *cas non rémissibles*. « Doit savoir, dit Bouteiller, que l'église est ordonnée estre refuge aux délinquans qui y veulent prendre refuge et retourner pour prendre et avoir l'immunité de l'église. Mais la loi nouvelle est que l'église fust ordonnée, elle fust ordonnée à estre refuge aux délinquans *en cas rémissible* <sup>1</sup>. » Sont considérés comme étant *en cas non rémissible* « les dérobeurs de gens en chemin ou voie publique, que les clerks appellent *depredatores populorum*, tels ne doivent avoir refuge ni prendre immunité; les meurtriers qui pour meurtre par eux faict ne doivent avoir refuge, ceux qui s'efforcent de scandaliser l'Église ou qui l'Église vilipendent; ceux qui se combattent et font débats et meslées aux églises où ils se réfugient; ceux qui sous ombre de refuge de l'église espient et aguettent les ennemies si près de l'église et là font injures grandes ou petites, et puis s'enfuient incontinent au refuge de l'église, etc. <sup>2</sup>. » Il s'ensuivit deux classes de crimes, les uns graves, tels que l'homicide, le rapt, le sacrilège, le vol même, qui ne jouissaient pas du privilège de l'asile; les autres légers, qui, au contraire, pouvaient en réclamer le bénéfice <sup>3</sup>. La jurisprudence se trouvait ramenée au principe posé par la novelle de Justinien.

694. Mais la justice, après avoir détruit les principaux abus du droit, lutta contre le droit lui-même. Il serait inutile de relater ici tous les actes qui successivement tentèrent d'abolir les franchises dont jouissaient certains lieux. François I<sup>er</sup> posa le premier en règle générale que ces immunités cesseraient d'arrêter l'action judiciaire. L'article 136 de l'ordonnance de 1539 est ainsi conçu : « Qu'il n'y aura lieu d'immunité pour debtes ni autres matières

<sup>1</sup> Grand coustumier, liv. II, tit. 9, p. 1269.

<sup>2</sup> Grand coustumier, liv. II, tit. 9, p. 1271.

<sup>3</sup> Julius Clarus, quæst. 30, n. 9 et seq.; Danhousderius, cap. 15, n. 20 et seq.

civiles et se pourront toutes personnes prendre en franchise, et sauf à les réintégrer, quand il y aura prinse de corps décernée à l'encontre d'eulx sur les informations faictes des cas dont ils sont chargés et accusés, et qu'il en soit ainsi ordonné par le juge ». Un édit de Henri II, de juillet 1547, autorise formellement l'arrestation des meurtriers et autres malfaiteurs dans les églises, franchises et lieux saints. Jean Imbert signale cette innovation : « Par cy devant, dit-il, il n'estoit loisible ni permis de prendre un délinquant en franchise d'église ou autre lieu saint. Mais par les ordonnances dernières est dit que toutes personnes se pourront prendre en franchise <sup>1</sup>. » C'est donc à partir de cette époque qu'il faut dater la suppression du droit d'asile en France. Cette suppression fut beaucoup plus tardive dans les autres pays, et notamment dans les États de l'Allemagne <sup>2</sup>.

Nous venons de parler des asiles particuliers. Il importe de mentionner également les asiles que nous avons appelés généraux, parce qu'ils étaient attachés, non point à un temple, à une statue, à une église, à un lieu quelconque, mais au territoire même d'une cité, d'une nation. Ces asiles ne pouvaient concerner que les étrangers. Il ne paraît point que, dans les temps antiques, le seul fait d'avoir foulé un sol étranger ait suffi pour protéger le fugitif. Les poètes nous racontent que Cadmus, Thésée, Romulus, quand ils fondèrent des villes, proclamèrent, pour y attirer des habitants, que tous les malfaiteurs poursuivis chez les peuples voisins y trouveraient un refuge et les droits de cité <sup>3</sup>. On peut induire de ce fait que les malfaiteurs ne recevaient pas, en droit commun, asile dans toutes les villes, chez toutes les nations; et ce qui confirme cette induction, c'est que des exemples d'extra-

<sup>1</sup> Pract. judic., liv. III, chap. 5, p. 654.

<sup>2</sup> Carpzovius, pars 3, quest. 110, n. 97.

<sup>3</sup> Statius in Thebaid., 12 :

Fama est defeusus acie post busta paterni  
Numinis, Herculeos sedem fundasse nepotes.  
Sic sacrasse loco commune animantibus agris  
Confugium.

Virgil., *Æneid.*, 8 :

Hinc lucum ingentem quem Romulus acer asylum  
Rettulit.

Ovid. in 4 *Fastorum* :

Romulus ut saxo lucum circumdedit alto.  
Quilibet hoc, inquit, confuge, tutus eris.

dition, et nous en avons cité quelques-uns, existent chez les peuples les plus anciens; c'est que nous voyons ensuite les fugitifs se présenter en suppliants chez les nations où ils cherchent un refuge, solliciter un asile, et ne se croire en sûreté que lorsqu'ils ont franchi le seuil des temples et se sont placés sous la protection des dieux de la cité. Les cas d'extradition étaient rares toutefois, mais peut-être faut-il en chercher la raison non-seulement dans les effets du droit d'asile, mais encore dans les mœurs mêmes de ces temps. La peine de l'exil tenait une grande place dans les législations anciennes; on regardait le coupable comme assez puni quand il avait été forcé de quitter sa patrie; la privation du sol natal était, après la peine de mort, la plus forte des peines; à peine était-il quelque crime que le bannissement volontaire ne pût expier. La justice était donc satisfaite; elle n'étendait pas les regards au delà des limites du territoire. Il semble donc que le territoire de chaque nation n'avait point le caractère d'un asile, et que cette institution avait pris sa source plutôt dans un sentiment religieux que dans le principe de la souveraineté et de la franchise du pays.

695. Mais ces règles durent se modifier quand, d'une part, les nations commencèrent à s'agrandir et les royaumes à se former, et que, d'un autre côté, les asiles particuliers se restreignirent ou disparurent. Pendant que le monde ne constituait qu'un même empire, soumis à une même domination, il ne fut question d'extradition que lorsque Rome réclamait auprès de quelques nations barbares les chefs qui y fomentaient la guerre ou les citoyens qui s'y étaient réfugiés. Mais quand les peuples, débris de cet empire écroulé, s'établirent en États indépendants, un principe nouveau naquit de cette situation. Isolés les uns des autres, il semblait d'abord qu'ils fussent séparés par des barrières infranchissables; les nations voisines se considéraient comme ennemies; aucun intérêt commun ne les liait ensemble, aucun rapport n'établissait de solidarité entre leurs actes. Cette absence de relations habituelles, qui continua plus ou moins absolue pendant toute la durée des siècles barbares, eut un effet évident : les fugitifs ne furent point réclamés sur le territoire étranger où ils s'étaient réfugiés, et il se constitua par conséquent, pour les étrangers, une sorte de droit d'asile attaché au territoire même. En second

lieu, l'affaiblissement ou l'abolition des asiles particuliers favorisa le développement de ce nouveau principe. Lorsque le réfugié dut cesser d'invoquer l'inviolabilité des églises et des palais, il invoqua l'inviolabilité du territoire lui-même. Le droit d'asile, n'étant plus attaché à certains lieux, s'attacha au sol de chaque pays. Il ne dérivait plus d'un sentiment religieux; il prit pour base la souveraineté même du pays.

Il fut alors établi en principe que chaque souverain donnait asile dans son domaine à tous les étrangers qui s'y réfugiaient et que ces étrangers se trouvaient, par cela seul qu'ils avaient touché le sol, sous sa protection immédiate. Ce nouveau droit d'asile était fondé sur l'indépendance du territoire; il était également fondé, comme le droit d'aubaine, sur la réciprocité. Si un prince avait refusé asile à des étrangers, les sujets de ce prince auraient été privés du même privilège dans les autres États. La France est le pays où cette règle a régné avec le plus de force; on y proclamait cette maxime : *Fil liber quisquis solum Galliæ cum asyli vice contigerit*. Tout étranger accusé de quelque crime qui se réfugiait en France devint à l'abri de toute poursuite; sa personne était sacrée; il ne reconnaissait que la juridiction immédiate du souverain<sup>1</sup>.

696. Mais ce principe, qui prenait sa base dans l'isolement des nations, dans les intérêts différents qui les divisaient, se modifia à mesure qu'elles se rapprochèrent les unes des autres. La civilisation abaissa peu à peu les frontières; des rapports se lièrent entre les populations riveraines, entre les peuples voisins; ils reconnurent que des intérêts communs pouvaient les unir, qu'une solidarité commune les enchainait les uns aux autres. Le droit des gens, qui n'était pas né ou dont les principes s'étaient effacés, se développa peu à peu. Les gouvernements commencèrent à sentir que leurs moyens de répression contre les attentats qui menaçaient la paix publique seraient souvent impuissants s'ils ne trouvaient pas un appui et un concours dans les gouvernements étrangers; que la certitude d'avoir un asile dans un autre pays était pour le crime un puissant levier, et que la pensée de ne trouver aucun lieu sur la terre où il pût demeurer tranquille et impuni serait le moyen le plus sûr de le prévenir. L'ancien prin-

<sup>1</sup> Merlin, Questions de droit, v° *Étranger*.

cipe des asiles particuliers était tombé ; le principe de l'asile territorial, d'abord appliqué d'une manière absolue, commença à se restreindre et à recevoir des exceptions ; l'extradition fut introduite définitivement dans le droit international.

Nous trouvons une première application de cette institution, nouvelle dans le droit moderne, dans un traité passé le 4 mars 1376 entre le comte de Savoie et Charles V<sup>1</sup>. Dans cette convention, les parties, considérant que de détestables crimes demeurent impunis par l'asile que les coupables trouvent sur le territoire soit du Dauphiné, soit de la Savoie, *considerantes detestabilia crimina et actus nefarios defectu remissionis delinquentium non factæ sine correctione debitâ committuntur*, conviennent de se remettre réciproquement, à la première réquisition de part et d'autre, leurs fugitifs et leurs propres sujets qui auraient commis des crimes sur un territoire étranger, *omnes et singulos homines nostros nobis mediâtè vel immediâtè subjectos qui deliquerunt locis et terris*. Nous trouvons encore, à peu près à la même époque, à la date du 14 septembre 1413, une lettre de Charles VI au roi d'Angleterre, demandant de lui livrer, pour être punis, les auteurs des troubles de Paris : *illos nobis in urbem nostram Parisiensem sub tutâ fidâ mittere custodiâ pantiendos*<sup>2</sup>. Ces actes en font supposer un grand nombre de la même nature. Il est à présumer néanmoins que les mesures d'extradition furent à cette époque plutôt des actes successifs et particuliers que des actes généraux, qu'elles se produisirent à raison de la fuite de telle ou telle personne, plutôt que par une règle qui eût embrassé l'avenir dans sa prévision.

Ce n'est que dans les siècles suivants que des conventions générales d'extradition se forment et s'étendent. La France en stipule successivement avec les Pays-Bas<sup>3</sup>, avec le Wurtemberg<sup>4</sup>, avec l'Autriche<sup>5</sup>, avec la Suisse<sup>6</sup>, avec l'électeur de Trèves<sup>7</sup>, avec l'Espagne<sup>8</sup>. A l'égard des autres nations, la loi de récipro-

<sup>1</sup> Coll. L., tom. VI, p. 258.

<sup>2</sup> Rymer, IX, 51.

<sup>3</sup> Ord. 17 août 1736.

<sup>4</sup> Traité du 27 mars 1759.

<sup>5</sup> Traité du 6 septembre 1766.

<sup>6</sup> Traité du 28 mai 1777.

<sup>7</sup> Traité du 25 juin 1778.

<sup>8</sup> Traité du 29 septembre 1765.



citée supplée aux conventions écrites. A la fin du dix-huitième siècle, le principe de l'extradition des malfaiteurs est universellement reconnu.

Tels sont les faits et les documents qui se rattachent à cette matière jusqu'à notre législation actuelle. Nous verrons plus loin que cette législation n'a apporté aucune règle nouvelle et qu'elle n'a fait que développer la voie tracée par le droit des gens. Mais il faut, avant que d'arriver à ces dispositions, rechercher les principes qui doivent les régir.

697. L'extradition peut être considérée sous un double rapport : vis-à-vis du souverain qui la demande, et vis-à-vis de celui qui l'autorise.

Sous le premier rapport, il ne peut exister aucune difficulté sérieuse.

Le gouvernement qui réclame l'extradition de ses régnicoles, à raison des crimes qu'ils ont commis sur son territoire, ne fait autre chose que solliciter l'exécution d'un mandat ou d'un jugement des juges du pays. A la vérité, la justice est, en ce qui concerne l'exécution de ses ordonnances, nécessairement territoriale ; sa puissance expire aux frontières. Au delà de ces limites qui circonscrivent son action, elle n'a le droit ni d'ordonner ni même de requérir. Mais si le gouvernement s'appuie sur les mandats judiciaires pour demander l'extradition, ce n'est point en vertu de la puissance judiciaire qu'il agit ; il ne requiert point, il demande, il sollicite ; il fonde sa démarche sur le droit international, sur les rapports qui lient le pays ; il ne se présente pas comme mandataire de la justice, mais comme dirigeant ses relations extérieures. Il n'investit d'ailleurs le souverain étranger d'aucun pouvoir, d'aucun acte de la police judiciaire, d'aucun acte de juridiction ; il ne lui délègue qu'une seule mission, mission purement volontaire, celle de prêter son concours à l'exécution du mandat ou du jugement. Enfin, la demande de l'extradition n'aliène aucun des droits, aucun des privilèges de celui qui en est l'objet ; elle lui garantit ses juges naturels et l'application des lois de son pays. Le gouvernement qui la forme ne fait qu'emprunter du droit international sa puissance pour assurer l'exécution des décrets de la justice ; il ne peut communiquer à ces décrets une force qu'ils n'ont plus dès qu'ils sortent du territoire :

il leur imprime seulement, en le puisant dans les rapports internationaux, le caractère d'une véritable commission rogatoire; en un mot, il emploie la souveraineté du pays à assurer l'exécution des actes de la justice.

698. Les difficultés de la matière ne peuvent donc s'élever qu'en ce qui concerne le pays qui consent à l'extradition. Le souverain de ce pays a-t-il le droit de l'accorder? Peut-il arrêter le fugitif qui a cherché un refuge sur son territoire et qui n'en a pas violé les lois? Peut-il l'arracher de cet asile et le livrer au pays qui le réclame?

La première question qu'il faut poser est celle-ci : L'étranger a-t-il un droit absolu à la protection de la nation sur le territoire de laquelle il s'est réfugié? Nous avons vu l'antiquité reconnaître ce droit, en le circonscrivant toutefois dans l'enceinte des asiles sacrés, et nous avons remarqué que l'un des premiers actes de la civilisation avait été de combattre et de détruire ces lieux de refuge. En effet, dans toute l'étendue d'un État, il ne doit y avoir aucun lieu qui soit affranchi de l'autorité des lois. Leur force, pour nous servir d'une expression de Beccaria, doit suivre partout le citoyen, comme l'ombre suit le corps. Les asiles, en présentant un abri contre leur action, en promettant l'impunité, provoquent nécessairement au crime; ils enlèvent aux peines toute leur intimidation, par l'espoir qu'ils donnent de les éviter; ils forment autant de souverainetés en révolte ouverte avec la souveraineté générale. Utiles peut-être dans les temps de désordres, ils deviennent, dès que l'ordre est revenu, un foyer de troubles et d'anarchie.

Or faut-il substituer aux asiles des lieux saints l'asile du territoire? Après avoir fermé les premiers aux citoyens, faut-il ouvrir l'autre aux étrangers? Ne serait-ce pas remplacer un abus par un autre abus? Il est évident, en premier lieu, que la seule volonté du réfugié ne saurait lui donner un droit absolu d'être reçu sur le territoire étranger; son établissement sur le territoire est nécessairement subordonné à la volonté du souverain; il se forme un véritable contrat, soit exprès, soit tacite, entre l'expatrié et la nation qui lui sert de refuge; le concours des deux parties est donc indispensable. Tout homme est libre de se choisir une patrie, mais il faut que le pays qu'il adopte consente à l'adopter. A

la vérité, il ne s'agit pas de lui conférer les droits de la cité, mais de lui donner seulement un refuge. Mais alors sur quel motif se fonde son droit à cet asile? Il se fonde uniquement sur le secours que se doivent les hommes entre eux; l'humanité leur fait un devoir de se prêter un mutuel appui; mais le malheur seul a droit à cet appui, et non le crime. Telle est la distinction que les anciens appliquaient aux lieux de refuge, et qu'il faut appliquer encore à l'asile territorial : *Eorum misereri oportere qui propter fortunam, non propter malitiam, in miseris sunt*<sup>1</sup>. Tacite disait également : *Principes instar deorum esse; sed neque à diis, nisi justas, supplicium preces audiri*<sup>2</sup>. Quel privilège invoquerait le malfaiteur? Le trouble qu'il vient de jeter dans son pays est-il une garantie de sa bonne conduite dans le pays où il se réfugie? Sa présence ne doit-elle pas y exciter une juste défiance? Pourrait-on sérieusement imposer la loi de le recevoir, de le conserver? Comment, quand il est justement flétri par la justice étrangère, une nation pourrait-elle être contrainte de le protéger contre cette justice? Parce qu'il se serait dérobé par la fuite à la peine qui le poursuit, comment aurait-il un droit acquis au territoire qu'il aurait touché? Ce droit ne peut exister, car où le puiserait-il? Il ne peut invoquer aucun privilège; en foulant le sol étranger il se met à la disposition du souverain de ce territoire; il doit subir les conditions qui lui sont imposées.

Mais quels sont les droits de ce souverain vis-à-vis de lui? Qu'il lui interdise l'entrée de son territoire, qu'il le force à repasser les frontières, on ne peut lui dénier, on ne lui dénie pas ce pouvoir; mais peut-il le faire arrêter, exercez une contrainte sur sa personne, quand il n'a aucune juridiction sur lui, à raison des actes qu'il a commis en pays étranger et quand il ne peut d'ailleurs lui reprocher aucune infraction à ses propres lois? Peut-il le restituer à la justice étrangère, quand les décrets de cette justice sont à son égard dénués de force et d'autorité?

Quelques publicistes, pour résoudre ce problème, ont supposé que le fugitif, par cela seul qu'il avait commis un crime, avait contracté envers la société, qu'il avait offensée, l'obligation de comparaître en justice : *Delinquendo obligationem contraxit sese judicio sistendi*. Or, en fuyant il ne satisfait pas à son obligation,

<sup>1</sup> Cicer., De inventione, lib. II, cap. 36.

<sup>2</sup> Annal., lib. III, cap. 36, n. 3.

il ne paye pas sa dette. Le pays où il a porté le trouble a donc le droit d'en réclamer l'exécution, et le pays où il s'est réfugié ne fait, en le livrant, que le contraindre à remplir une condition qu'il s'était imposée lui-même, et que prêter son concours à la société lésée pour assurer son droit<sup>1</sup>. Ce raisonnement ne nous paraît pas concluant; car de ce que l'auteur d'un crime peut être considéré comme personnellement obligé à le réparer, il ne suit nullement que la nation à laquelle il a demandé asile soit tenue de le contraindre à cette réparation; on établit bien le lien qui pèse sur le réfugié, on n'établit nullement celui qui pèse sur la nation étrangère. Il faut chercher ailleurs la source de son obligation.

699. La justice humaine puise son principe et sa force dans la loi sociale, dans la justice morale. Elle tend incessamment, en protégeant l'ordre matériel de la société, à s'approprier les règles de cette justice, à en refléter les lois. C'est parce que certaines actions sont injustes en même temps que dangereuses, c'est parce qu'elles blessent la conscience en même temps que l'intérêt social, qu'elle s'en empare et les punit. Or, les règles de cette justice ne s'arrêtent point aux limites qui séparent les peuples; elles dominent toutes les nations; elles planent sur l'humanité entière; les actions qui blessent la loi morale ont partout le même caractère; les crimes communs sont partout des crimes. Il est une justice sociale, universelle, qui résume toutes les justices nationales; celles-ci peuvent s'en écarter sur quelques points particuliers, mais elles se confondent dans l'incrimination générale et dans la punition de ces attentats que la conscience de tous les peuples a convertis de la même réprobation.

Or, quelle est la mission du pouvoir social dans le sein de chaque société? C'est d'assurer, dans de certaines limites sans doute, l'application de cette justice universelle qui régit l'humanité; c'est de se servir de sa puissance pour en faire observer les règles, pour en réprimer les infractions nuisibles; ce n'est, en effet, que par cette action incessante qu'il peut aider la société à atteindre le but vers lequel elle gravite sans cesse et qui est l'ordre moral. Mais ce devoir est-il restreint pour chaque souve-

<sup>1</sup> Grotius, *De jure belli et pacis*, lib. II, cap. 21; Puffendorf, *liv. VIII*, ch. 6, § 12; Henri Kluit, *De deditione profugorum*, p. 2.

rain aux limites de son territoire? Ne doit-il son concours à l'ordre, à la justice, qu'autant que cette justice est celle de son pays? Pourquoi cette restriction? Pourquoi son action s'isolerait-elle quand elle peut s'étendre? Pourquoi demeurerait-elle égoïste et locale quand toute l'humanité en sollicite l'application? Est-ce que la conscience, en pesant les actions, fait une différence entre les nations? Est-ce que la répression des crimes, en quelque lieu que ce soit, est une chose indifférente et stérile? Cette répression ne tend-elle pas à assurer les principes que fondent toutes les sociétés? Ne constitue-t-elle pas une sanction, éloignée peut-être, mais toujours agissante de ces principes?

A la vérité, le pouvoir social n'a de devoirs parfaits que vis-à-vis de la société qui l'a placé à sa tête; là seulement ses obligations sont étroites, pressantes; vis-à-vis des autres sociétés, ses devoirs sont subordonnés aux intérêts de celle-ci. Mais quel pays n'est pas intéressé à la répression des crimes commis même en dehors de son sein? La solidarité qui lie tous les peuples dans un même intérêt est évidente. A chaque siècle de notre ère moderne, les barrières qui les divisaient se sont abaissées; l'industrie, le commerce, les guerres elles-mêmes ont peu à peu établi des liens qui les enchaînent les uns aux autres; ces rapports se sont multipliés dans ces derniers temps; les frontières s'ouvrent de tout part; les vieilles nationalités s'effacent; les distances s'abrègent et disparaissent; il semble que la grande famille européenne, par la similitude de ses idées et de ses mœurs, par l'analogie de ses intérêts, par l'élan de son développement commercial, tend, par une pente insensible, à se rapprocher et à se confondre. Ainsi les nations vivent en quelque sorte de la même vie; le crime qui éclate chez l'une retentit chez l'autre; l'impunité qu'elles lui accordent le propage au delà de leurs frontières. Elles ont donc un intérêt général à ce que partout l'ordre soit maintenu, les lois respectées, la justice obéie.

Ensuite, outre cet intérêt général, mais secondaire, chaque pays a un intérêt direct et spécial à ce que les malfaiteurs étrangers ne puissent trouver un refuge contre la peine qui les poursuit. En effet, ainsi que l'a dit Beccaria, « la persuasion de ne trouver aucun lieu sur la terre où le crime puisse demeurer impuni serait le moyen le plus efficace de le prévenir <sup>1</sup> ». Le crime a ses espé-

<sup>1</sup> Traité des délits et des peines, chap. 21.

rances et ses illusions; il aime à rêver l'hospitalité d'une terre étrangère; il nourrit ses projets de la pensée qu'il trouvera quelque asile contre les atteintes de la justice. Si cet espoir lui est enlevé, si la crainte d'être partout arrêté lui apparaît à l'avance, si la certitude d'être l'objet, dans quelque lieu qu'il se réfugie, des mêmes investigations, lui est démontrée, ne sera-ce pas là le plus sûr moyen d'intimidation? Chaque peuple est donc également intéressé à concourir à la punition des malfaiteurs qui se réfugient sur son territoire, pour que, par une juste réciprocité, un égal concours lui soit accordé : l'extradition est donc une loi de sa conservation, puisqu'elle est un moyen d'exécution des actes de sa propre justice.

Il faut conclure que le pouvoir social, dans le sein de chaque société, a le droit de joindre son action, dans de certaines limites, à l'action de la justice étrangère, soit pour aider, dans un intérêt général, à l'application des règles de la justice universelle, soit pour maintenir l'ordre et la justice de son propre pays; ce devoir lui est à la fois imposé et par la loi morale et par l'intérêt de sa conservation. Voilà le fondement de l'extradition.

700. On objecte que le gouvernement n'a nuls moyens d'accomplir cette obligation morale; qu'il ne peut procéder à l'arrestation d'un étranger qui n'a commis aucune infraction aux lois de police du territoire; que l'extradition elle-même ne peut être faite en vertu de l'ordre d'une justice dont l'autorité est sans puissance. L'arrestation est un acte de police et non un acte de juridiction. Les tribunaux n'ont aucun pouvoir sur le réfugié à raison des actes qu'il a commis en pays étranger; mais l'État exerce un droit de police sur sa personne à raison de sa qualité d'étranger, à raison de ce qu'il n'a pas le droit de s'établir sur le territoire. Comment contester cette faculté? Chaque pays ne peut-il pas demander à celui qui réclame un asile ses titres à cette faveur? Ne peut-il pas les trouver insuffisants? Ce pouvoir est dans la nature des choses, dans les attributions légitimes du pouvoir social. L'arrestation du malfaiteur et son renvoi sur la frontière ne sont que de simples mesures de police.

Mais il n'en est pas ainsi de l'extradition; cette mesure est par sa nature un acte de souveraineté. En effet, le gouvernement qui livre un réfugié n'exécute pas un mandat judiciaire, car les man-

dats étrangers n'ont aucune force sur son territoire ; il exécute une convention internationale. A la vérité, cette exécution est destinée à satisfaire un besoin de la justice étrangère, et c'est sur les titres et preuves qu'elle fournit qu'elle a lieu ; mais si le gouvernement agit, en accordant l'extradition, dans l'intérêt de cette justice, ce n'est pas d'elle qu'il reçoit l'impulsion qui le fait agir. Elle provoque son action et ne la commande pas ; elle agit par voie de demande et non par voie de réquisition ; elle réclame l'aide de sa puissance et ne lui communique pas la sienne. Le gouvernement ne reçoit pas de mission, n'obéit pas à une injonction ; il prête, au nom du pouvoir social, un concours volontaire aux actes de la justice étrangère, il ne se rend pas son agent ; en prêtant ce concours, il ne fait que seconder ses propres intérêts.

Il suit de là que l'extradition est purement facultative. Grotius<sup>1</sup> et Vattel<sup>2</sup> enseignent que cette mesure est au contraire nécessaire, et que le souverain du territoire où le coupable s'est réfugié ne pourrait se refuser à le livrer sans se rendre complice du crime et responsable du dommage qu'il a causé. Cette doctrine est visiblement erronée. Le seul refus de livrer un coupable ne saurait d'abord établir un lien quelconque de complicité avec le crime ; ensuite l'extradition, comme nous l'avons vu, n'est légitime qu'à la condition qu'elle est motivée par une infraction aux lois de la justice morale. Or, dès que nous lui avons reconnu cette base, nous avons implicitement investi le pouvoir social du droit d'examiner le titre et la nature de l'accusation, et l'examen emporte le droit de rejeter la demande. Enfin, comment concevoir une obligation parfaite et absolue dans une matière qui est nécessairement subordonnée aux rapports des gouvernements entre eux ?

701. Tel est donc le véritable caractère de l'extradition : elle est un acte de souveraineté, mais elle prend à la fois son appui et sa base dans la justice ; elle émane de la volonté du pouvoir exécutif, mais à la condition de se renfermer dans les limites tracées par le droit commun ; elle est une mesure du droit international, mais cette mesure est subordonnée à l'application des règles du droit pénal. C'est ce double principe qu'il importait de rappeler,

<sup>1</sup> De jure belli et pacis, lib. II, cap. 21, § 5.

<sup>2</sup> Droit des gens, liv. II, chap. 6, n. 77.

parce qu'on y trouve le germe des règles qui doivent dominer son application. L'extradition, ainsi définie, a remplacé les asiles grossiers débris des anciens âges, qui confondaient la sainte hospitalité et l'impunité la plus audacieuse, et croyaient honorer la divinité en étendant sa sauvegarde sur le crime. Développée avec la civilisation, elle est devenue une disposition familière à nos temps modernes. Plus puissante à mesure que les relations des peuples sont devenues plus intimes, plus fréquentes à mesure que les lumières ont grandi, que les mœurs ont progressé, elle est destinée à tenir une place de plus en plus grande dans les rapports internationaux, puisque, sans son secours, la rapidité des moyens de transport et la facilité des communications déroberaient aux poursuites la plupart des coupables et frapperaient toute justice d'impuissance.

## § II. *A quelles personnes elle peut être appliquée.*

702. Après avoir posé le principe de l'extradition, il faut en déduire les corollaires. Nous rechercherons dans ce paragraphe à quelles personnes ce principe doit être appliqué.

Une première règle est que l'extradition ne s'applique dans aucun cas aux régnicoles du pays qui l'accorde. Lorsque ceux-ci ont commis un crime en pays étranger et qu'ils se réfugient dans leur patrie, celle-ci a le droit de les punir; elle ne doit pas les livrer à des juges étrangers. Chaque cité, en effet, a des devoirs envers ses membres; elle doit les protéger et les défendre; elle doit veiller à ce que les droits et les privilèges qu'elle leur reconnaît leur soient assurés. Or, le citoyen qu'elle livrerait trouverait-il devant les tribunaux étrangers les garanties que lui donnent les lois de son pays? Ne serait-il pas à craindre que ces tribunaux ne déployassent plus de sévérité à son égard, qu'ils ne tinssent aucun compte des faits accessoires qui pourraient atténuer le fait principal, qu'ils ne lui appliquassent pas cette mesure d'indulgence qui est un élément nécessaire de la justice<sup>1</sup>? Il répugne ensuite à la dignité nationale non pas de reconnaître à une nation étrangère le droit de juger nos concitoyens, car si elle les saisit sur son territoire, ce droit est incontestable, mais de les lui livrer. Un gouvernement ne peut se faire l'auxiliaire d'une jus-

<sup>1</sup> Henri Kluit, *De deditione profugorum*, p. 51.



tice étrangère contre ses propres sujets. Et puis, l'extradition n'a plus de motifs à leur égard ; s'il est tenu, en général, de livrer les malfaiteurs étrangers, c'est qu'il n'a sur eux aucune action ; c'est que, sans cette extradition, leurs crimes demeureraient impunis, et que l'intérêt de la répression des crimes est l'intérêt commun de toutes les nations ; mais quand il s'agit de ses propres sujets, le gouvernement n'est plus désarmé. Ses tribunaux, nous l'avons vu, sont compétents pour connaître des crimes que ses sujets auraient commis en pays étranger, même contre des étrangers. Il lui appartient de développer ce principe et de lui imprimer une puissance réelle. L'extradition n'aurait donc plus de cause légitime. Le jugement du coupable est une satisfaction suffisante donnée au gouvernement étranger.

703. Cette règle a été consacrée par la plupart des législations étrangères. L'article 30 de la deuxième partie du Code pénal de Bavière de 1813 portait : « Aucun sujet bavarois ne peut être livré à un État étranger à l'effet d'y être jugé et puni. » L'article 501 du Code pénal du grand-duché d'Oldenbourg, l'article 6 du Code pénal de Wurtemberg, l'article 206 de la constitution du duché de Brunswick, une ordonnance du roi de Hanovre du 26 février 1822, la constitution du grand-duché de Bade, §§ 13 et 15, interdisent formellement et dans les termes les plus exprès l'extradition des régnicoles. Enfin, les nations qui n'ont pas explicitement consacré ce principe l'observent, en général, dans la pratique.

En France, il est rigoureusement appliqué. Le décret du 23 octobre 1811 l'avait d'abord complètement méconnu. Il importe de rappeler les termes de ce décret : « Napoléon, sur le rapport de notre grand juge ministre de la justice, ayant pour objet de faire statuer sur le cas où un Français se serait réfugié en France après avoir commis un crime sur le territoire d'une puissance étrangère ; — vu les articles 5 et 7 du Code d'instruction criminelle ; — considérant que dans la question présentée il ne s'agit que de crimes commis par un Français hors de France et contre des étrangers ; que le Français prévenu d'un tel crime ne peut, lorsqu'il s'est réfugié en France, être livré, poursuivi et jugé en pays étranger que sur la demande d'extradition qui nous serait faite par le gouvernement qui se prétend offensé ; que si, d'un côté, il est de notre justice de ne pas apporter d'obstacle à

la punition du crime, lors même qu'il ne blesse ni nous ni nos sujets; d'un autre côté, la protection que nous leur devons ne nous permet pas de les livrer à une juridiction étrangère sans de graves et légitimes motifs, reconnus et jugés tels par nous : — Art. 1<sup>er</sup>. Toute demande en extradition faite par un gouvernement étranger contre un de nos sujets prévenu d'avoir commis un crime contre des étrangers sur le territoire de ce gouvernement nous sera soumise par notre grand juge ministre de la justice pour y être par nous statué ainsi qu'il appartiendra. » Ce décret, que de justes inquiétudes, excitées par les dispositions insuffisantes des articles 5 et 7 avaient sollicité, n'a eu qu'une existence éphémère, ou plutôt, ainsi qu'on l'a déjà remarqué, n'a jamais été exécuté. Le gouvernement, après avoir proclamé, en droit, que les citoyens français pourraient être livrés à la justice étrangère, a reculé, en fait, devant l'exercice d'une telle faculté. Il ne paraît pas que l'extradition d'aucuns citoyens français ait jamais été faite.

Mais ce n'était pas assez que l'usage eût accepté la règle, il fallait qu'elle fût solennellement reconnue. L'article 62 de la Charte de 1814, portant que nul ne peut être distrait de ses juges naturels, parut, aux yeux du gouvernement, avoir substitué au décret du 23 octobre 1811 un principe nouveau, et ce fut à partir de cette époque qu'il fut formellement déclaré, dans les relations diplomatiques, que l'extradition des Français était interdite. Cette règle n'a pas cessé depuis lors d'être sévèrement appliquée. Toutes les conventions d'extradition passées récemment avec les puissances étrangères disposent, par une formule générale, que les gouvernements contractants s'engagent à se livrer réciproquement les individus réfugiés sur leurs territoires, *à l'exception de leurs nationaux*<sup>1</sup>. Enfin, la circulaire de M. le garde des sceaux, du 5 avril 1841, sur l'extradition des malfaiteurs, pose comme une règle désormais absolue que les puissances ne se livrent pas leurs nationaux.

704. Une deuxième question, qui tient intimement à la première, est de savoir si les gouvernements peuvent réclamer, par

<sup>1</sup> Voy. les traités des 22 novembre 1834, avec la Belgique; 23 mai 1838, avec la Sardaigne; 14 juin 1845, avec les Deux-Siciles; 21 juin 1845, avec la Prusse; 31 mai 1846, avec la Bavière, etc.

la voie de l'extradition, d'autres personnes que leurs nationaux, si cette mesure peut être étendue aux étrangers qui, après avoir commis quelque crime sur leur territoire, se sont réfugiés dans un autre pays que celui auquel ils appartiennent. Ainsi, par exemple, un Suisse ou un Piémontais, après s'être rendu coupable de quelque méfait en France, s'est réfugié soit en Belgique, soit en Prusse, la France a-t-elle le droit d'en demander l'extradition à ces derniers États et ceux-ci pourront-ils l'accorder? Martens pense que l'étranger ne doit être livré qu'à la nation dont il est citoyen<sup>1</sup>; Kluit enseigne, au contraire, que rien ne s'oppose, en droit, à ce que cette extradition soit faite, mais que des motifs de convenance politique doivent, en général, empêcher qu'elle ne s'accomplisse<sup>2</sup>.

Nous croyons que, dans cette hypothèse, l'extradition est parfaitement régulière. En effet, l'État sur le territoire duquel le crime a été commis a certainement le droit de demander que le coupable lui soit livré, quelle que soit sa nationalité; et l'État sur le territoire duquel il s'est réfugié ne peut élever aucune objection contre l'extradition, puisque cet agent n'est pas un de ses nationaux. Pourrait-on objecter que cette mesure, n'ayant pas pour effet de le renvoyer devant les juges de son pays, est injuste ou oppressive? ou que l'agent, étant étranger à l'une et à l'autre nation, ne peut être livré par l'une à l'autre? Mais, d'abord, les juges du lieu de la perpétration du crime sont les juges naturels de l'accusé; ensuite, l'extradition n'a point pour objet de rendre un individu à son pays, mais bien de restituer un accusé à la juridiction compétente pour le juger. Qu'importe qu'il soit ou non le sujet du pays qui le réclame? Il suffit qu'il soit constaté qu'il est accusé d'un crime commis sur le territoire de ce pays.

705. Toutefois l'usage veut que le gouvernement chez lequel il s'est réfugié donne, avant que d'accorder l'extradition, avis de l'accusation et de la demande qui lui est faite au gouvernement auquel cet agent appartient. Il importe, en effet, d'avertir ce troisième État de la position de son régnicole, afin qu'il puisse exercer à son égard, s'il le juge convenable, une sorte de tutelle, faire valoir ses intérêts et soutenir ses droits. Mais quels doivent

<sup>1</sup> Droit des gens, § 101.

<sup>2</sup> De deditione profugorum, p. 61.

être les effets de cette communication? Cette tierce puissance peut-elle, en refusant son assentiment, mettre obstacle à l'extradition? son adhésion est-elle une condition essentielle de cette mesure? Où serait le fondement d'un tel obstacle, d'une telle condition? La nation dans le sein de laquelle le crime a été commis a intérêt à ce qu'il soit réparé; la nation sur le territoire de laquelle il s'est réfugié a également intérêt d'abord à ce qu'il ne réside pas sur son territoire, ensuite à ce que le crime dont le retentissement est venu jusqu'à elle ne demeure pas impuni. Quel serait le droit du pays intervenant d'entraver la justice? Comment, par son seul refus de laisser juger un de ses régnicoles, pourrait-il priver la nation lésée de la réparation à laquelle elle a droit et contraindre l'autre à suspendre violemment le cours de la justice? Est-ce qu'un gouvernement peut prétendre couvrir tous ses nationaux d'une sorte d'inviolabilité et les soustraire à tous les juges étrangers? Le principe général est la répression des crimes chez tous les peuples : le droit des gens tend à faciliter cette répression en établissant tous les rapports qui peuvent la garantir, et la conséquence de ces rapports est le renvoi de tous les accusés devant les juges compétents pour les juger. C'est là une de ces règles générales contre lesquelles il est interdit de lutter. Si l'étranger avait été arrêté dans le lieu même du crime, son gouvernement aurait-il tenté de le soustraire aux poursuites? Or, il importe peu qu'il s'agisse de le juger ou de le livrer au pays qui doit le juger; le droit du gouvernement ne change pas, il ne peut acquérir plus d'étendue dans un cas que dans un autre. Le refus de l'adhésion ne peut donc enchaîner le gouvernement où le criminel s'est réfugié; ce gouvernement, après avoir pesé les motifs de l'opposition, demeure libre d'ordonner l'extradition.

Néanmoins, on doit ajouter deux observations. La première est que cette règle, évidemment fondée en droit, demeure toujours subordonnée dans son application aux convenances politiques, aux relations internationales, aux intérêts qui peuvent donner plus ou moins de poids à la réclamation d'un gouvernement. La seconde est que la question changerait quelque peu de face si le pays dont l'agent est le sujet offrait de le juger lui-même, à titre de régnicole, et en vertu du principe qui rend les citoyens de chaque pays responsables vis-à-vis de la juridiction

nationale des crimes qu'ils ont commis sur le territoire étranger. Dans ce cas, la puissance qui détient l'accusé devrait, pour le livrer, opter entre le gouvernement du lieu du crime et le gouvernement dont il est le sujet, entre le jugement des tribunaux étrangers et le jugement des tribunaux de son pays. Il semble qu'en général le pays où le crime a été commis doit être préféré. C'est là que l'accusé doit sa justification ou l'exemple de sa condamnation, c'est là que sont les preuves et les témoins, c'est là qu'est due la réparation. On conçoit que le pays originaire, lorsque son régnicole s'est réfugié sur son territoire, ne consente pas à le livrer et offre de le juger lui-même; mais cette considération toute locale, et pour ainsi dire toute personnelle, ne saurait enchaîner la nation étrangère chez laquelle il s'est réfugié; celle-ci ne doit considérer que les intérêts de la justice, ne doit apprécier que les garanties que présente l'une ou l'autre juridiction, et c'est en dégageant la question des réclamations intéressées qui peuvent l'envelopper qu'elle doit librement la résoudre.

706. Que faudrait-il décider si deux nations réclamaient à la fois le même individu pour crimes différents successivement commis sur leurs territoires? Kluit pense que si l'une de ces nations est la patrie de l'accusé, c'est à celle-là que de préférence il doit être livré<sup>1</sup>; nous sommes de cet avis; car elle possède un double intérêt, celui qui naît des liens de la cité, et celui qui naît de la perpétration du crime sur son territoire. Mais si les deux nations sont étrangères l'une et l'autre à l'accusé, quels seront les éléments de l'option qui devra être faite entre elles? Tittmann enseigne qu'il faut préférer celle qui la première a formé la demande d'extradition<sup>2</sup>. Schmalz pense, au contraire, qu'il faut apprécier les faits, et que l'agent doit être livré au pays sur le territoire duquel le crime le plus grave a été commis<sup>3</sup>. Il nous paraît que ces deux motifs doivent servir d'éléments à la décision. Si l'extradition a été promise à l'une des puissances, la réclamation ultérieure de l'autre ne pourrait modifier cet engagement, lors même qu'il n'aurait pas encore été exécuté. Mais s'il n'existait aucun engagement, c'est la gravité du crime qui doit déterminer

<sup>1</sup> De deditione profug., p. 64.

<sup>2</sup> Die strafrechtspflege, etc., p. 26.

<sup>3</sup> Le droit des gens, liv. IV, chap. 3, p. 160.

la juridiction; car l'intérêt de la justice est que l'accusation la plus grave soit d'abord jugée.

En résumé, l'extradition peut s'étendre à toutes personnes, hormis aux nationaux de la puissance qui l'accorde : il importe peu que l'agent soit ou ne soit pas le sujet de celle qui le réclame; il suffit, pour autoriser la demande, qu'il soit accusé d'avoir commis un crime sur son territoire. Il n'y a d'exception à cette règle que lorsque l'agent s'est réfugié dans sa patrie; mais alors celle-ci, si elle n'est pas tenue de le livrer, est du moins tenue de le punir.

### § III. *Cas d'extradition.*

707. Quels sont les cas d'extradition? Quels sont les faits qui motivent cette mesure? La réponse à cette question est dans les traités, qui sont nombreux et dont les termes ne sont pas identiques.

L'extradition, qui est généralement considérée comme une mesure extraordinaire, n'a été pendant longtemps appliquée qu'aux plus grands crimes. Grotius enseigne que : « le droit qu'ont les puissances souveraines de demander les criminels qui se sont sauvés hors de leurs terres n'a lieu, selon l'usage établi depuis quelques siècles dans la plus grande partie de l'Europe, qu'en matière de crimes d'État ou de crimes qui sont d'une énormité extrême. Pour les autres moins considérables, on ferme les yeux de part et d'autre <sup>1</sup>. » Vattel développe la même règle en ces termes : « Si la justice de chaque État doit, en général, se borner à punir les crimes commis sur son territoire, il faut excepter de la règle ces scélérats qui, par la qualité et la fréquence habituelle de leurs crimes, violent toute sûreté publique et se déclarent les ennemis du genre humain. Les empoisonneurs, les assassins, les incendiaires de profession peuvent être exterminés partout où on les saisit; car ils attaquent et outragent toutes les nations, en foulant aux pieds les fondements de leur sûreté commune. Si le souverain du pays où les crimes de cette nature ont été commis en réclame les auteurs pour en faire la punition, on doit les lui rendre, comme à celui qui est principalement intéressé à les punir exemplairement. Et comme il est convenable de convaincre les coupables et de leur faire leur procès dans toutes

<sup>1</sup> Liv. II, chap. 21, n. 4.

les formes, c'est une seconde raison pourquoi on livre ordinairement les malfaiteurs de cet ordre aux États qui ont été le théâtre de leurs crimes <sup>1</sup>. » Il dit encore plus loin ; « L'État doit obliger le coupable à réparer le dommage ou l'injure, si cela se peut, ou le punir exemplairement, ou enfin, selon les cas et les circonstances, le livrer à l'État offensé pour en faire justice; c'est ce qui s'observe généralement à l'égard des grands crimes qui sont également contraires aux lois de sûreté de toutes les nations. Les assassins, les incendiaires, les voleurs sont saisis partout à la réquisition du souverain dans les terres de qui le crime a été commis, et livrés à sa justice <sup>2</sup>. »

708. Ces principes ont à peu près dicté les traités d'extradition que la France a passés avec les puissances étrangères. Il est utile de faire connaître tous les cas d'extradition énumérés par ces traités.

La convention d'extradition conclue le 29 septembre 1765 entre la France et l'Espagne contient la disposition suivante : « Art. 3. Tout sujet de Leurs Majestés très-chrétienne et catholique, ou tout autre qui, sans être leur sujet, aurait commis dans les États de l'un ou de l'autre monarque les crimes de vol sur les grands chemins, dans les églises et dans les maisons avec fractures et violences, celui d'incendie prémédité, celui d'assassinat, celui de viol, celui de rapt, celui d'empoisonnement prémédité, celui de faux monnayeur, celui de voler et de prendre la fuite avec les deniers confiés à leur garde, étant trésoriers ou receveurs pour le public ou pour le roi; tous ceux qui seront coupables de quelques-uns des crimes ci-dessus mentionnés, et qui passeront d'un royaume à l'autre pour y prendre asile, seront arrêtés dans celui où ils seront retirés et restitués à l'autre dans lequel ils auront commis le crime... Et pour ce qui concerne les sujets des deux monarques qui auraient commis de moindres délits ou crimes, autres néanmoins que celui de désertion, et qui passeraient d'un royaume à l'autre pour se garantir du châtiment, les deux monarques conviennent aussi de se les restituer réciproquement. »

Le traité du 4 vendémiaire an XII, entre la France et la Suisse,

<sup>1</sup> Liv. I, chap. 19, n. 233.

<sup>2</sup> Liv. II, chap. 6, n. 76.

portait : « Art. 18. Si les individus qui seraient déclarés juridiquement coupables de crimes d'État, assassinats, empoisonnements, incendies, faux sur les actes publics, fabrication de fausse monnaie, vols avec violence ou effraction, ou qui seraient poursuivis comme tels en vertu des mandats décernés par l'autorité légale, se réfugiaient d'un pays dans l'autre, leur extradition sera accordée à la première réquisition. Dans le cas de délits moins graves, mais qui peuvent emporter peine afflictive, chacun des deux États s'engage à punir lui-même le délinquant. » Cette disposition a été remplacée et modifiée par l'article 5 du traité conclu entre les mêmes parties le 31 décembre 1828, et dont voici la teneur : « Si des Français ou des Suisses déclarés juridiquement coupables, dans leurs pays respectifs, des crimes suivants, savoir : crimes contre la sûreté de l'État, assassinats, empoisonnements, incendies, faux sur les actes publics et en écriture de commerce, fabrication de fausse monnaie, vols avec violence ou effraction, vols de grand chemin, banqueroute frauduleuse, ou qui seraient poursuivis comme tels en vertu de mandats d'arrêt décernés par l'autorité légale, venaient à se réfugier les Français en Suisse et les Suisses en France, leur extradition sera accordée à la première réquisition. Il en sera de même à l'égard des fonctionnaires publics poursuivis pour soustraction de fonds appartenant à l'État. »

Le traité conclu avec la Belgique le 22 novembre 1834 et publié le 19 décembre 1834<sup>1</sup> porte : « Art. 1<sup>er</sup>. Les gouvernements français et belge s'engagent par la présente convention à se livrer réciproquement, à l'exception de leurs nationaux, les individus réfugiés de Belgique en France ou de France en Belgique, et mis en accusation ou condamnés, pour l'un des crimes ci-après énumérés, par les tribunaux de celui des deux pays où le crime aura été commis, savoir : 1<sup>o</sup> assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, meurtre, viol ; 2<sup>o</sup> incendie ; 3<sup>o</sup> faux en écriture authentique ou de commerce et en écriture privée, y compris la contrefaçon des billets de banque et effets publics, mais non compris les faux certificats, faux passe-ports et autres faux qui, d'après le Code pénal, ne sont point punis de peines afflictives et infamantes ; 4<sup>o</sup> fabrication et émission de fausse monnaie ; 5<sup>o</sup> faux témoignages ; 6<sup>o</sup> vol, lorsqu'il a été accompagné de circonstances

<sup>1</sup> Bull., n<sup>o</sup> 5618.



qui lui impriment le caractère de crime; 7° soustractions commises par les dépositaires publics, mais seulement dans le cas où elles sont punies de peines afflictives ou infamantes; 8° banqueroute frauduleuse. » L'article 2 renferme toutefois une sorte de réserve au sujet de cette disposition générale. Cet article est ainsi conçu : « Chacun des deux gouvernements entend cependant se réserver le droit de ne pas consentir à l'extradition dans quelques cas spéciaux et extraordinaires rentrant dans la catégorie des faits prévus par l'article précédent. Il sera donné connaissance au gouvernement qui réclame l'extradition des motifs du refus. » Cette disposition, qui tenait aux circonstances dans lesquelles se trouvait la Belgique à cette époque, n'a pas été reproduite dans les autres traités.

Le traité passé avec la Sardaigne et publié le 16 décembre 1838 <sup>1</sup> n'est que l'exacte reproduction du traité belge, qui a servi de type à toutes les conventions ultérieures, sauf la faculté de refuser l'extradition dans des cas extraordinaires, faculté que les deux gouvernements ne se reconnaissent pas. Les mêmes cas d'extradition sont énumérés dans l'article 2.

Le traité passé avec l'Angleterre le 13 février 1843 et publié le 18 mars 1843 <sup>2</sup> ne mentionnait que les crimes suivants : « crimes de meurtre (y compris les crimes d'assassinat, parricide, infanticide et empoisonnement), faux et banqueroute frauduleuse. »

Le traité passé avec le duché de Lucques le 10 novembre 1843 et publié le 25 janvier 1844 <sup>3</sup> contient, outre tous les crimes énumérés par le traité belge, les deux crimes suivants : l'attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence et la subornation de témoins.

Le traité passé le 9 novembre 1843 avec les États-Unis d'Amérique et publié le 12 juin 1844 <sup>4</sup> dispose : « Art. 2. Seront livrés les individus qui seront accusés de meurtre (y compris les crimes qualifiés par le Code pénal français assassinat, parricide, infanticide et empoisonnement), ou tentative de meurtre, ou viol, ou faux, ou incendie, ou soustractions commises par les dépositaires publics, mais seulement dans le cas où elles seront punies de

<sup>1</sup> Bull., n° 7716.

<sup>2</sup> Bull., n° 10571.

<sup>3</sup> Bull., n° 11131.

<sup>4</sup> Bull., n° 11314.

peines infamantes. » Un article additionnel, publié le 11 août 1845<sup>1</sup>, est ainsi conçu : « Le crime de *robbery*, consistant dans l'enlèvement forcé et criminel effectué sur la personne d'autrui, d'argent ou d'effets d'une valeur quelconque, à l'aide de violence ou d'intimidation, et le crime de *burglary*, consistant dans l'action de s'introduire nuitamment et avec effraction ou escalade dans l'habitation d'autrui, avec une intention criminelle, et les crimes correspondants prévus et punis par la loi française, sous la qualification de vols commis avec violences ou menaces, et de vols commis dans une maison habitée, avec les circonstances de la nuit et de l'escalade ou de l'effraction, n'étant pas compris dans l'article 2 de la convention d'extradition conclue entre la France et les États-Unis d'Amérique le 9 novembre 1843, il est convenu par le présent article que les individus accusés de ces crimes seront respectivement livrés. »

Le traité passé le 27 juin 1844 avec le grand-duché de Bade et publié le 24 août 1844<sup>2</sup> est la reproduction de la convention belge. Cependant, aux crimes énumérés par cette convention, le nouveau traité ajoute, comme celui de Lucques, l'attentat à la pudeur avec violence.

Le traité conclu avec la Toscane le 11 septembre 1844 et publié le 28 novembre suivant<sup>3</sup> renferme également tous les cas énumérés par le traité belge et ajoute : « l'attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence; les faux témoignages et subornation de témoins, lorsque ces crimes ont été commis au détriment des prévenus ou accusés. » Il fait une exception pour les homicides commis dans le cas de légitime défense.

Le traité conclu avec le grand-duché de Luxembourg le 26 septembre 1844 et publié le 6 décembre suivant<sup>4</sup> est une fidèle reproduction du traité belge; il n'ajoute aucun cas nouveau d'extradition.

Le traité conclu le 7 novembre 1844 avec les Pays-Bas et publié le 29 janvier 1845<sup>5</sup> ne fait que répéter le traité du grand-duché de Luxembourg. On y trouve toutefois la disposition suivante,

<sup>1</sup> Bull., n° 12186.

<sup>2</sup> Bull., n° 11462.

<sup>3</sup> Bull., n° 11658.

<sup>4</sup> Bull., n° 11669.

<sup>5</sup> Bull., n° 11795.

évidemment surabondante : « L'extradition n'aura pas lieu lorsque la demande en sera motivée sur le même crime ou délit pour lequel l'individu réclamé aura été ou sera encore poursuivi dans le pays où il s'est réfugié. »

Le traité passé avec le royaume des Deux-Siciles le 14 juin 1845 et publié le 11 août suivant <sup>1</sup> renferme la même nomenclature que le traité belge, avec une seule addition relative au crime de subornation de témoins.

Le traité passé avec la Prusse le 21 juin 1845 et publié le 30 juin suivant <sup>2</sup> ajoute également, aux cas énumérés par la même convention, l'attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence et la subornation de témoins.

Enfin, le traité conclu le 23 mars 1846 avec la Bavière et publié le 28 mai suivant <sup>3</sup> reproduit les mêmes énonciations que la convention prussienne et ajoute : « la contrefaçon des poinçons de l'État servant à marquer les matières d'or et d'argent <sup>4</sup>. »

709. Tels sont les crimes à raison desquels la France accorde, en général, l'extradition des étrangers réfugiés sur son territoire. Essayons maintenant, à côté de cette nomenclature, de placer quelques règles qui dominent tous les traités et s'appliquent à toutes les extraditions.

Une première règle est que cette mesure n'est jamais accordée par la France à raison de crimes politiques. Le traité avec la Suisse, du 31 décembre 1828, mentionne les crimes contre la sûreté de l'État. Cette mention n'a jamais été invoquée et les autres conventions ne l'ont pas reproduite. Mais cela n'a pas paru suffisant, et l'exception a été formulée dans tous les traités ulté-

<sup>1</sup> Bull., n° 12185.

<sup>2</sup> Bull., n° 12221.

<sup>3</sup> Bull., n° 12757.

<sup>4</sup> Voy. encore les traités conclus, le 26 janvier 1847, avec le Mecklembourg; le 10 février 1847, avec le Strélitz; le 6 mars 1847, avec Oldenbourg; le 10 juillet 1847, avec Brême; le 31 août 1847, avec Lubek; le 5 février 1848, avec Hambourg; le 28 avril 1850, avec la Saxe; le 9 avril 1850, avec la Nouvelle-Greunde; le 26 août 1850, avec l'Espagne; le 12 novembre 1852, avec la Hesse; le 28 mars 1853, avec la république de Venezuela; le 30 juin 1853, avec Nassau; le 13 juin 1854, avec le Portugal; le 13 mars 1855, avec le Hanovre; le 13 novembre 1855, avec l'Autriche; le 13 mai 1856, avec la Suède; le 14 juin 1857, avec la Russie; le 7 août 1858, avec Saxe-Weimar; le 11 avril 1860, avec le Chili; le 2 août 1860, avec les Pays-Bas, etc.

rieurs par une disposition formelle qu'ils ont uniformément répétée : « Les crimes et délits politiques sont exceptés de la présente convention. Il est expressément stipulé que l'individu dont l'extradition aura été accordée ne pourra être, dans aucun cas, poursuivi et puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition ou pour aucun fait connexe à un semblable délit <sup>1</sup>. » Cette disposition, absolue dans ses termes comme dans son esprit, forme aujourd'hui la règle de la matière. L'instruction ministérielle du 5 avril 1841 porte : « Les crimes politiques s'accomplissent dans des circonstances si difficiles à apprécier, ils naissent de passions si ardentes, qui souvent sont leur excuse, que la France maintient le principe que l'extradition ne doit pas avoir lieu pour fait politique. C'est une règle qu'elle met son honneur à soutenir. Elle a toujours refusé depuis 1830 de pareilles extraditions; elle n'en demandera jamais. » Il a paru, en effet, qu'à l'égard des faits de cette nature, qui n'ont qu'une criminalité relative née de circonstances passagères, qui ne blessent, en général, qu'une seule nation, un seul gouvernement, et qui excitent trop les passions pour trouver une justice impartiale, il serait odieux de livrer à la vengeance des partis des hommes que les partis ont déjà contraints de s'exiler. Ce sentiment d'humanité, développé par les exemples des dissensions civiles qui ont agité dans ces derniers temps la plupart des peuples, s'est élevé à la hauteur d'un principe. L'asile des temps antiques, l'asile du territoire, s'est perpétué en matière politique; les réfugiés de tous les pays, dès qu'ils ont touché notre sol, sont à l'abri de toutes poursuites; les juridictions étrangères n'y trouvent d'appui que pour les crimes communs.

710. Quelles doivent être l'étendue et les limites de cette exception? Que faut-il entendre, dans l'application de ces traités, par les mots *crimes et délits politiques*? Cette question est extrêmement délicate, et sa solution, livrée à l'avance aux interprétations diplomatiques, ne saurait être l'objet d'une solution précise. En droit, on distingue les délits purement politiques, comme les complots, les actes séditieux et les faits de presse, et les délits politiques qui se compliquent d'un délit commun, comme les pil-

<sup>1</sup> Art. 5 du traité avec la Belgique, 6 du traité avec la Sardaigne, 6 du traité avec Bade, 6 du traité avec la Toscane, 3 du traité avec les Pays-Bas, etc.

lages, les violences ou les meurtres qui, commis au milieu des dissensions civiles, peuvent invoquer une cause politique, l'intérêt d'une opinion ou d'un parti. Il nous paraît que cette distinction, quelle que soit sa valeur, ne doit point s'appliquer en matière d'extradition, et que l'exception doit également protéger les uns et les autres. Il suffit, en effet, qu'un crime, même commun, ait été inspiré par un intérêt exclusivement politique pour que son caractère se modifie immédiatement, au moins au point de vue du droit international; ce crime n'est plus empreint de cette immuable perversité qui met son auteur au ban de toutes les nations; l'élément politique, sans l'excuser, en atténue la portée et les dangers; il n'y a plus le même intérêt pour le gouvernement étranger à prêter son concours au gouvernement offensé. Et puis, les mêmes motifs qui déniaient l'extradition en matière de crimes purement politiques s'appliquent à ceux-ci; les mêmes incertitudes obscurcissent le caractère des faits, les mêmes animosités frappent la justice de suspicion, les mêmes passions les enveloppent et les protègent. Cette interprétation se trouve d'ailleurs dans les termes mêmes des traités, puisqu'ils ne se bornent pas à interdire l'extradition des crimes et délits politiques, mais qu'ils la prohibent en même temps à l'égard de *tout fait connexe* à ces délits et à ces crimes. Il suffit donc qu'un crime commun se rattache à un fait politique, qu'il en soit la suite et l'exécution, pour suivre son sort et profiter de son privilège. M. Henri Kluit, toutefois, demande si l'asile doit protéger l'homme qui, non pour une cause, mais sous un prétexte politique, a commis un crime odieux, ou qui, sous le voile des troubles civils, n'a fait que satisfaire ses passions personnelles et sa propre cupidité<sup>1</sup>. Il est évident que la réponse est dans l'appréciation des faits et l'examen des éléments divers qui ont concouru à leur perpétration. On doit également prendre garde de couvrir d'un masque politique des crimes exclusivement communs et de ranger parmi les crimes communs des faits dont une pensée politique a seule dirigé l'exécution.

711. Une deuxième règle est celle qui limite l'extradition aux faits qualifiés crimes et punis d'une peine afflictive ou infamante par la loi pénale. Le germe de cette règle se trouve dans la doctrine de Grotius et de Vattel, dont nous avons cité les paroles, et

<sup>1</sup> De deditione profugorum, p. 84.

qui, considérant l'extradition comme une mesure extraordinaire, la réservent pour les plus grands crimes. « Quand un homme, a dit un magistrat, a commis dans sa patrie un de ces crimes qui n'ébranlent point les fondements de la société, un usage universel des nations policées le reçoit à vivre tranquillement et sans être recherché dans une région nouvelle. On regarde la privation de ses amis et de ses proches, le renversement de sa fortune, la perte de son état, un perpétuel exil hors de sa patrie, comme des expiations assez fortes <sup>1</sup>. » Le gouvernement, en adoptant cette distinction, a pris naturellement pour base de son application la ligne tracée par notre Code entre les crimes et les délits. Nous avons vu, en effet, que tous les faits énumérés par les traités comme susceptibles de motiver une extradition sont punis par notre législation de peines afflictives ou infamantes. C'est là la condition essentielle de l'extradition, et cette condition est énoncée dans les termes les plus formels par l'instruction ministérielle du 5 avril 1841 : « Le fait qui a été commis par l'individu dont on veut obtenir l'extradition doit être puni par la loi d'une peine afflictive ou infamante et constituer un crime. Ce principe a été adopté par la France comme par les autres puissances étrangères ; il est aussi consacré par les traités que quelques-unes de ces puissances ont faits entre elles <sup>2</sup>. En effet, il faut une raison puissante pour faire rechercher sur la terre étrangère l'homme qui s'est puni par l'éloignement volontaire de sa patrie ; et, d'ailleurs, les infractions graves ont toujours un caractère de criminalité absolue qui rend la répression nécessaire dans l'intérêt de la société tout entière, tandis que les faits qualifiés délits n'ont souvent qu'une criminalité relative et n'offensent que l'État seul dans le sein duquel ils ont été commis. C'est une règle dont le gouvernement du roi n'entend dans aucun cas se départir. »

712. Cette règle, qui sous plusieurs rapports peut être considérée comme une utile garantie, sera-t-elle le dernier terme de la jurisprudence internationale ? On peut exprimer quelques doutes à cet égard. La distinction qui dans notre législation sépare les crimes et les délits est une règle d'ordre qui n'a eu d'autre but que l'indication de la compétence. Cette distinction n'est donc

<sup>1</sup> Quest. de droit, v<sup>o</sup> *Étranger*, § 2, n<sup>o</sup> 3.

<sup>2</sup> Voy. infra, p. 204.

point en harmonie avec le principe de l'extradition. En effet, l'extradition ne peut avoir pour base que la gravité intrinsèque de l'infraction, elle ne peut s'attacher qu'à des faits que la justice universelle réprime et punit ; car elle appartient au droit des gens, et dès lors elle ne peut être appliquée que dans l'intérêt général des peuples. Or, la classification des infractions dans chaque législation est évidemment arbitraire ; elle a pour principe tantôt la compétence, tantôt le système de la pénalité, tantôt l'utilité que peut trouver le législateur aux qualifications différentes qu'il impose aux faits. La désignation des cas d'extradition ne saurait donc correspondre exactement aux classifications de la loi pénale, et cela est si vrai que, dans la classe même des crimes, le gouvernement n'a pas étendu l'extradition à tous les faits qualifiés crimes par la loi, mais seulement à un certain nombre de ces faits. Cela posé, on peut concevoir que jusqu'ici l'extradition se soit renfermée dans un cercle étroit. Ces limites furent posées à une époque où les déplacements étaient rares, où les voyages étaient difficiles, où les moyens de transport étaient impuissants, où les barrières qui séparent les peuples n'étaient encore qu'à demi renversées. L'extradition n'était considérée que comme une voie extraordinaire d'exécution, et dès lors il était naturel de la réserver pour les crimes extraordinaires. Mais on ne peut méconnaître que les progrès de la civilisation et de l'industrie ont modifié cette situation. Les relations internationales sont devenues plus fréquentes et plus faciles ; les voies de transport qui sillonnent tous les territoires tendent à confondre toutes les nations européennes en une seule ; la rapidité des communications ne fait que les multiplier ; il n'y a plus aucun obstacle à la fuite des prévenus ; tout la favorise et la provoque. En face de ces circonstances nouvelles, les règles doivent-elles demeurer immuables ? Lorsque la fuite était difficile, les grands criminels avaient seuls un intérêt assez puissant pour en braver les périls, et l'extradition n'a dû poursuivre que ces agents ; mais lorsque la facilité des communications est devenue telle que les petits criminels peuvent avoir plus d'intérêt à fuir qu'à attendre leur jugement, ne faut-il pas que l'extradition puisse également les saisir ? Que deviendrait la mission de la justice en présence de ces évasions multipliées ? Quelle serait la répression, lorsque l'agent aurait une chance presque certaine d'y échapper et lorsque l'exil, transformé

par les rapports nouveaux, ne serait plus à peu près qu'un changement de résidence? Est-ce à dire que l'extradition doive s'étendre à tous les délits? Non sans doute, puisqu'elle ne doit pas même s'étendre à tous les crimes; mais il est parmi les délits des faits d'une immoralité absolue, dont le caractère est identique dans toutes les législations, dont la répression est essentielle à tous les pays, tels, par exemple, que les vols et les escroqueries; pourquoi l'extradition ne pourrait-elle pas les atteindre? Pourquoi ces délits, qui sont l'indice le plus sûr de la perversité, seraient-ils protégés par l'impunité? On les trouve déjà mentionnés dans plusieurs conventions d'extradition que les États de l'Allemagne ont passées les uns avec les autres<sup>1</sup>. Il y a lieu de présumer que leur inscription dans ces traités deviendra la règle générale. L'extradition, nous l'avons déjà dit, doit maintenant être considérée comme une voie ordinaire d'exécution des jugements et des mandements de justice; elle ne peut, à la vérité, s'appliquer qu'aux faits communs que la justice de tous les pays incrimine et punit à la fois, mais elle doit saisir ces faits quelles que soient leurs qualifications dans chaque législation, quelles que soient les classifications dans lesquelles ils ont été rangés.

713. Une troisième règle est que la liste des crimes que renferment les traités est, en général, purement indicative. Les gouvernements ont dû se borner à énumérer les faits qui donnent habituellement lieu à l'extradition, mais ils ne se sont point interdit d'ajouter des faits nouveaux à leurs conventions générales toutes les fois que ces faits, dans les espèces qui surgissent, prennent une gravité qui fait sentir à la justice la nécessité de l'extradition. Ces conventions particulières que provoquent chaque jour les poursuites judiciaires, et qui sont limitées à l'espèce qui en fait l'objet, sont, dans tous les cas, soumises à deux conditions: la première est que le fait soit qualifié crime par la loi pénale; la seconde est que l'état qui demande l'extradition s'engage à la réciprocité dans le même cas. Les crimes qui donnent lieu à ces conventions supplémentaires sont principalement les concussions, les blessures volontaires qui ont occasionné la mort, les attentats violents à la pudeur, les subornations de témoins, les abus de confiance domestique. Il a paru que ces faits ne devaient pas être

<sup>1</sup> *Fœlix, Traité de droit intern.*, p. 596.



soumis d'une manière absolue à la règle de l'extradition et qu'il n'était pas inutile d'en faire, dans chaque espèce, l'objet d'une appréciation spéciale : la subornation de témoins et les attentats à la pudeur ont même commencé à prendre place, comme on l'a vu, dans quelques traités. Les crimes qui, au contraire, ne donnent lieu dans aucun cas à cette mesure sont les rébellions, quelles que soient les circonstances qui les aient accompagnées, les coups et blessures même suivis d'une incapacité de travail, les pillages commis en réunion, enfin tous les crimes dont les éléments sont incertains, dont la gravité est subordonnée aux circonstances et qui par leur nature ont quelquefois un rapport indirect avec les crimes politiques.

714. Enfin, une quatrième règle est que l'extradition, qui n'est pas renfermée, comme on vient de le voir, dans les limites des traités, s'exécute entre les divers États lors même qu'ils ne sont liés par aucune convention. Les traités définissent les obligations réciproques des nations et les rendent claires et précises ; mais ils ne les créent pas. Les obligations sont la conséquence de leurs rapports, le résultat de leurs propres besoins, car elles sont subordonnées à la règle d'une parfaite réciprocité. Ainsi, la France demandait et concédait incessamment des extraditions au Wurtemberg, à la Suède, à l'Autriche, à la Russie, quand aucun traité ne liait ces puissances avec elle ; mais comme les traités ne font en général que reconnaître des règles reconnues par le droit des gens, il s'ensuit que ces règles n'ont pas besoin d'être écrites pour être exécutées ; elles se forment successivement par l'adhésion donnée par chaque puissance dans des cas particuliers aux demandes des autres puissances. On pourrait même penser que ces conventions spéciales et successives, faites en vue des cas qui se présentent et suivant les besoins de la répression, sont plus favorables à la matière de l'extradition que les conventions générales dont les dispositions arrêtées à l'avance peuvent devenir une source de difficultés. Les premières se ploient à toutes les exigences de la justice, les autres lui imposent leurs règles inflexibles ; les premières suivent la marche des besoins sociaux, les autres tendent quelquefois à les repousser. Les traités ne font qu'apporter des conditions et des limites à l'exercice du droit ; les usages sont moins soucieux de ces limites et sont plus accessibles aux intérêts

de la répression. Quoi qu'il en soit à cet égard, les seules règles auxquelles sont soumises aujourd'hui les extraditions demandées ou concédées à des gouvernements auxquels aucun traité ne lie la France sont : 1° que le fait soit passible, d'après notre législation pénale, d'une peine afflictive ou infamante; 2° que la puissance qui forme la demande se soumette à la condition d'une parfaite réciprocité.

En résumé, l'extradition, dans l'état actuel de la jurisprudence internationale, ne peut avoir lieu que pour des faits qui réunissent les conditions suivantes : il faut : 1° qu'ils ne soient ni politiques ni connexes à un fait politique; 2° qu'ils soient qualifiés crimes par notre loi pénale; 3° qu'ils constituent des faits communs, punissables dans toutes les législations; 4° enfin, qu'ils soient prévus par une convention générale passée entre les deux puissances ou qu'ils soient l'objet d'une stipulation particulière motivée par la procédure dans laquelle intervient la demande.

#### § IV. *Formes de l'extradition.*

715. Les formes de l'extradition doivent être examinées soit en ce qui concerne la demande, soit en ce qui concerne la concession de cette mesure. Dans l'une et l'autre hypothèse, elles sont très-simples.

La demande d'une extradition se fait de la manière suivante :

Lorsqu'un individu, prévenu de l'un des crimes qui peuvent motiver l'extradition, est en fuite et que les renseignements parvenus au parquet apprennent sa résidence en pays étranger et le lieu de cette résidence, le procureur impérial transmet ces renseignements au procureur général avec les pièces à l'appui. Ces pièces sont adressées par ce dernier magistrat, avec son avis sur la demande, à M. le garde des sceaux.

La demande d'extradition ne peut être formée que par le gouvernement. La circulaire du 5 avril 1841 porte à ce sujet : « C'est au gouvernement seul à agir; il ne vous est pas permis en cette matière de vous entendre, sous aucun prétexte, avec les agents des puissances étrangères; vous ne pouvez pas non plus vous adresser directement aux autorités judiciaires des pays voisins, pour obtenir l'extradition; vous pouvez correspondre seulement avec les magistrats étrangers, pour avoir des renseignements. »

Les pièces qui doivent être produites sont expliquées par la même circulaire : « Les pièces qui doivent être jointes à la demande sont différentes selon que la procédure contre l'individu dont on réclame l'extradition est plus ou moins avancée. Si l'arrêt de la chambre des mises en accusation est rendu, vous m'enverrez cet arrêt; s'il y a eu condamnation par contumace ou contradictoire, vous m'adresserez les arrêts de condamnation. Quand l'extradition est demandée au commencement de la procédure, vous me transmettez un mandat d'arrêt. Ce mandat ne peut être remplacé par le mandat d'amener, qui ne contient pas la qualification du fait, et qui est presque toujours décerné avant que ce fait soit bien connu. Le mandat d'arrêt n'est point un acte exécutoire à l'étranger, c'est simplement un document. Je fais cette remarque parce que des juges d'instruction, des officiers du ministère public ont souvent accompagné les mandats d'invitations, de réquisitions adressées aux autorités étrangères. Cela est contraire au principe qui renferme l'autorité des magistrats dans le territoire. Quelques juges d'instruction saisissent la chambre du conseil pour obtenir une ordonnance qui homologue, pour ainsi dire, le mandat d'arrêt. Cette formalité est surabondante et inutile. Le mandat doit être rédigé avec soin, et la qualification du fait doit y recevoir le développement nécessaire. »

Il faut ajouter que le mandat d'arrêt n'est pas suffisant vis-à-vis de tous les gouvernements. L'article 4 du traité de Sardaigne porte : « Les pièces qui devront être produites à l'appui des demandes d'extradition sont le mandat d'arrêt décerné contre les prévenus ou tous autres actes ayant au moins la même force que ce mandat et indiquant également la nature et la gravité des faits poursuivis, ainsi que la disposition pénale applicable à ce fait. » Cet article se trouve à peu près dans les mêmes termes dans les traités passés avec la Suisse, la Grande-Bretagne, les États-Unis, la Toscane, Lucques, Bade, la Prusse, les Deux-Siciles et la Bavière. Les pays avec lesquels il n'a pas été conclu de traité accordent également, en général, l'extradition sur la simple production d'un mandat d'arrêt. Le traité de la Toscane exige seulement en outre : « le signalement du prévenu, afin d'en faciliter la recherche et l'arrestation ; » et bien que cette pièce ne soit pas exigée par les autres traités, il est utile de la joindre, soit afin que les investigations des autorités étrangères soient efficaces, soit afin

de constater l'identité du prévenu. Mais la production de ces deux pièces ne suffit plus à l'égard de la Belgique, du grand-duché de Luxembourg, de la Hollande et de l'Espagne. Le traité belge porte : « Art. 4. L'étranger pourra être arrêté provisoirement dans les deux pays sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt décerné par l'autorité étrangère compétente. Cette arrestation aura lieu dans les formes et suivant les règles prescrites par la législation de chacun des deux pays. L'étranger arrêté sera mis en liberté si, dans les trois mois, il ne reçoit notification d'un arrêt de mise en accusation ou de condamnation. » Ainsi le gouvernement belge consent à faire arrêter le prévenu sur le vu du mandat d'arrêt; mais il ne le livre que sur la présentation de l'arrêt de mise en accusation. Les traités du Luxembourg et de Hollande portent également que : « L'extradition sera demandée par voie diplomatique, et ne sera accordée que sur la production de l'arrêt de condamnation ou de l'arrêt de mise en accusation en original ou en expédition authentique. » Le traité d'Espagne dispose que les malfaiteurs seront livrés « sur la simple réquisition qui en sera faite par la cour de Versailles à celle de Madrid, ou par la cour de Madrid à celle de Versailles, selon les cas où chacun se trouvera, et même en vertu de la réquisition qu'en feront les commandants des frontières de l'un des deux royaumes aux commandants des frontières de l'autre ». Mais par une convention ultérieure il a été établi que la France produirait à l'appui de ses demandes les arrêts de mise en accusation.

Les pièces sont transmises par M. le garde des sceaux au ministre des affaires étrangères qui poursuit, par la voie diplomatique, l'obtention de l'extradition.

716. Si l'extradition est accordée, les mesures suivantes sont indiquées par l'instruction que nous avons déjà citée : « Quand un individu est livré et amené en France, c'est à l'autorité administrative qu'il doit d'abord être remis; mais comme il importe qu'il soit le plus promptement possible à la disposition de l'autorité judiciaire, le procureur général dans le ressort duquel il est conduit le reçoit des mains de l'autorité administrative, et si le jugement ne doit pas être rendu dans son ressort, il s'entend immédiatement avec le procureur général dans le ressort duquel l'accusation doit être purgée, pour que la translation soit opérée.

L'autorité administrative remet l'ordre de conduite, ou tout autre document équivalent, qui suffit pour saisir le procureur général du lieu où est transféré le prévenu. »

Toutes les formes qui précèdent s'appliquent à l'extradition demandée par la France. Recherchons maintenant celles qui doivent accompagner cette mesure quand c'est elle qui l'accorde.

Une première observation est que l'autorité judiciaire est entièrement étrangère à la négociation qui intervient. La circulaire du 5 avril 1841 porte en conséquence : « Souvent des magistrats étrangers transmettent directement aux procureurs généraux, à leurs substituts et même aux tribunaux, des mandats, des ordres d'arrestation, des jugements de condamnation. Ces mandats, ces jugements ne sont point exécutoires en France : l'arrestation d'un étranger ne peut être opérée qu'en vertu de l'ordonnance du roi qui ordonne l'extradition. Ces mandats ou jugements doivent m'être adressés par les magistrats qui les ont reçus pour que je m'entende sur la question d'extradition avec M. le ministre des affaires étrangères. »

717. L'extradition, étant le résultat d'une convention diplomatique, est exclusivement laissée à l'appréciation du gouvernement. L'article 2 du décret du 23 octobre 1811 dispose que : « Toute demande en extradition faite par un gouvernement étranger et appuyée de pièces justificatives sera adressée à notre ministre des relations extérieures, lequel la transmettra avec son avis à notre grand juge, ministre de la justice. » L'article 1<sup>er</sup> du même décret ajoute : « Cette demande nous sera soumise par notre grand juge ministre de la justice pour être par nous statué ainsi qu'il appartiendra. » Ainsi, c'est le décret rendu sur le rapport du garde des sceaux qui forme le seul titre de l'extradition, et ce décret n'est précédé d'aucune forme judiciaire.

Quelques critiques ont été émises sur ce point. On a pensé que l'intervention de l'autorité judiciaire ne serait pas inutile lorsqu'il s'agit de prêter appui au mandat de la justice étrangère et d'ordonner l'arrestation du prévenu étranger. La loi belge d'août 1833 contient les dispositions suivantes : « L'extradition ne sera accordée qu'après avoir pris l'avis de la chambre des mises en accusation de la cour d'appel dans le ressort de laquelle l'étranger aura été arrêté. Le ministère public et l'étranger seront entendus en cham-

bre du conseil. Dans la quinzaine de la réception des pièces, elles seront renvoyées, avec l'avis motivé, au ministre de la justice. L'étranger pourra être arrêté provisoirement en Belgique sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt décerné par l'autorité étrangère compétente et rendu exécutoire par la chambre du conseil du tribunal de première instance du lieu de sa résidence ou du lieu où il pourra être trouvé. » La convention avec l'Angleterre, du 18 mars 1843, renferme également cette disposition : « L'extradition ne sera effectuée de la part du gouvernement britannique que sur le rapport d'un juge ou magistrat commis à l'effet d'entendre le fugitif sur les faits mis à sa charge par le mandat d'arrêt ou autre acte judiciaire équivalent. » Cette vérification des charges de la prévention et de l'identité du prévenu serait assurément une utile garantie pour les droits de la défense et la liberté individuelle. Serait-elle contraire au principe qui a placé les extraditions dans les attributions du gouvernement ? Ce que le gouvernement demanderait à l'autorité judiciaire, c'est la constatation d'un fait, c'est tout au plus un avis ; et il se réserverait de statuer suivant sa volonté. Il en résulterait peut-être quelque retard, mais ce retard n'aurait aucun inconvénient grave, puisque l'inculpé pourrait être mis immédiatement, et sans attendre l'ordonnance d'extradition, sous la main de la justice. Cette marche aurait ensuite l'immense avantage de régulariser l'arrestation et la détention de cet inculpé, d'assurer à ces mesures un caractère légal et de concilier ainsi l'extradition avec le droit commun.

718. Lorsque le décret qui autorise l'extradition est rendu, une expédition en est immédiatement transmise au ministre de l'intérieur, qui est exclusivement chargé de son exécution. L'autorité judiciaire demeure tout à fait étrangère à ces mesures. La circulaire dit à cet égard aux magistrats : « Vous êtes souvent instruit qu'un étranger qui a commis un crime dans son pays se trouve dans votre ressort. Si cet étranger est porteur d'un passe-port falsifié, s'il se livre à la mendicité, au vagabondage, vous serez opérer son arrestation et vous m'en instruirez immédiatement. Mais quand il n'a commis aucun délit en France, vous vous rappellerez que c'est à l'autorité administrative seule à prendre les moyens de surveillance, à adopter les mesures de police qui peuvent l'empêcher d'échapper aux poursuites com-

mencées contre lui hors de France. L'exécution du décret d'extradition est confiée aux agents de l'ordre administratif. »

C'est en vertu du décret que le prévenu est arrêté. La Cour de cassation a reconnu « que l'arrestation d'un étranger sur le territoire français, en vertu d'une ordonnance du roi prescrivant son extradition, constitue une détention légale <sup>1</sup> ».

Enfin, il n'appartient qu'à l'autorité administrative de donner les ordres nécessaires pour faire conduire à la frontière et remettre aux autorités étrangères les individus dont l'extradition est autorisée. Le ministère public n'est appelé à prendre aucunes réquisitions pour faire opérer ce transport <sup>2</sup>.

### § V. Incidents contentieux.

719. L'exécution des actes d'extradition peut donner lieu à des incidents contentieux, soit lorsqu'il s'agit d'étrangers qu'un décret livre aux gouvernements étrangers, soit lorsqu'il s'agit de Français que les gouvernements étrangers livrent à la France.

Dans la première hypothèse, trois incidents peuvent se présenter :

L'étranger dont l'extradition a été accordée peut avoir été l'objet d'une condamnation en France ;

Cet étranger peut se trouver poursuivi, au moment même de l'extradition, à raison d'un délit commis en France ;

Enfin il peut être l'objet d'une poursuite civile de la part de ses créanciers.

S'il a été condamné avant que l'extradition ait été accordée, il ne peut être livré qu'après que la peine encourue a été subie. La plupart des traités que nous avons cités renferment, en effet, une disposition ainsi conçue : « Si l'individu dont l'extradition est demandée était poursuivi ou condamné dans le pays où il s'est réfugié, pour crimes ou délits commis dans ce même pays, il ne pourra être livré qu'après avoir subi la peine prononcée contre lui <sup>3</sup>. » Cette disposition énonce évidemment une règle générale qui serait observée lors même que les traités ne l'auraient pas

<sup>1</sup> Arr. cass. 30 juin 1827. (J. P., tom. XXI, p. 561.)

<sup>2</sup> M. Legraverend, Législ. crim., tom. I, p. 112, et M. Mangin, tom. I, p. 152, commettent une erreur en enseignant que le ministère public est nécessairement chargé de l'exécution des ordonnances en cette partie.

<sup>3</sup> Art. 5 du traité avec la Prusse, 5 du traité avec les Deux-Siciles, etc.

sanctionnée. Il faut que la justice du pays soit satisfaite avant que l'étranger soit extradé; il faut que les jugements qu'il a encourus soient exécutés. Le pouvoir exécutif ne pourrait, sinon par l'usage du droit de grâce, soit soustraire le condamné à l'exécution de la peine, soit scinder cette exécution.

720. S'il est l'objet d'une poursuite pour un délit commis en France, il ne peut également être livré avant que le jugement ait été rendu : s'il est acquitté, l'ordonnance d'extradition est immédiatement exécutée; s'il est condamné, elle ne peut l'être qu'après la peine subie. La décision, en effet, doit être la même, soit qu'il s'agisse d'une poursuite ou d'une condamnation, et les traités confondent ces deux cas dans la même disposition.

721. Enfin, si l'étranger se trouve, au moment de l'extradition, écroué ou recommandé au nom de ses créanciers, l'extradition devra-t-elle être suspendue? Cette question est résolue négativement par l'article 9 de la convention conclue avec la Bavière et publiée le 28 mai 1846 : « Si un individu a contracté envers des particuliers des obligations que son extradition l'empêche de remplir, il sera néanmoins extradé, et il restera libre à la partie lésée de poursuivre ses droits devant l'autorité compétente. » Elle avait reçu la même solution dans l'instruction ministérielle du 5 avril 1841 : « C'est dans l'intérêt de la vindicte publique seule que l'extradition peut être retardée; l'intérêt particulier ne pourrait être écouté, et en conséquence un créancier qui retient en prison un débiteur étranger dont l'extradition serait accordée ne saurait s'opposer à ce qu'il fût livré à la puissance étrangère qui l'a réclamé. En effet, par suite de l'extradition, l'étranger se trouve sous la main de la justice étrangère, il est complètement à sa disposition, et l'assurance du paiement d'une dette ne peut être mise en balance avec l'utilité qu'il y a à punir un malfaiteur. Si, dans un cas pareil, des créanciers réclamaient auprès de vous, vous n'auriez aucun égard à leur réclamation; et si, comme il y en a eu des exemples, ils s'adressaient aux tribunaux, vous soutiendriez l'incompétence de l'autorité judiciaire, et vous vous entendriez au besoin avec l'autorité administrative pour que le conflit fût élevé. Le conseil d'État a, le 2 juillet 1836, approuvé un arrêté de conflit rendu dans de semblables circonstances. »



Il est nécessaire de rapporter le texte de cet avis. L'extradition d'un sieur Casado, Espagnol, avait été prononcée par ordonnance du roi. Un négociant, créancier de Casado, ayant obtenu contre lui un jugement qui prononçait la contrainte par corps, le fit recommander par acte d'huissier dans la prison où il était détenu. Un référé fut introduit sur la validité de la recommandation et renvoyé à l'audience. Le préfet déclina la compétence du tribunal, en soutenant que Casado, étant à la disposition du consul espagnol, se trouvait fictivement sur le territoire espagnol, et qu'aucun acte ne pouvait entraver une extradition ainsi opérée. Le tribunal d'Orthez se déclara compétent, et le conflit fut élevé. L'ordonnance intervenue sur ce conflit est ainsi conçue : « Vu les ordonnances réglementaires des 1<sup>er</sup> juin et 12 mars 1831 ; vu les lois des 24 août 1790 et 21 fructidor an III ; vu les articles 12 et 13 de la Charte ; considérant que, par notre ordonnance du 28 janvier 1836, nous avons ordonné que le sieur Pierre Casado serait recherché, arrêté et mis à la disposition du gouvernement espagnol, comme prévenu de crime commis en Espagne ; que l'arrestation de cet étranger a été effectuée en vertu de notre ordonnance et son extradition commencée ; que le sieur Boidron, se disant créancier du sieur Casado, a prétendu à ce titre s'opposer à l'extradition, a fait recommander le sieur Casado dans la maison d'arrêt d'Orthez et a formé, devant le tribunal de la même ville, une demande tendant à ce qu'il y fût gardé nonobstant tout ordre d'extradition ; que cette demande avait pour objet de soumettre à l'autorité judiciaire l'appréciation d'un acte de haute administration fait en vertu d'un traité diplomatique, et qu'une question de cette nature ne pouvait dès lors être soumise à l'autorité judiciaire ; article 1<sup>er</sup> : L'arrêté de conflit du 8 avril 1836 est approuvé. Art. 2. Les assignations données au nom du sieur Boidron les 12 et 18 mars 1836 et le jugement du 31 du même mois rendu par le tribunal d'Orthez seront considérés comme non avenus<sup>1</sup>. »

722. Dans la deuxième hypothèse, les difficultés sont plus graves, car il s'agit, non plus seulement de surseoir à l'exécution de l'extradition, mais soit d'interpréter l'acte même qui a ordonné cette mesure, soit d'apprécier la régularité de cet acte.

<sup>1</sup> Ord. du 2 juillet 1836.

Ainsi, lorsqu'un Français, réfugié en pays étranger, a été réclamé par la France et lui a été livré, ce prévenu, traduit devant nos tribunaux, peut élever des exceptions fondées soit sur l'illégalité de l'acte qui l'a livré, soit sur les termes restrictifs ou conditionnels de cet acte. Quelle suite doit être donnée à ces exceptions? Comment doit-il y être statué? Quel peut être leur effet?

Il n'est pas douteux d'abord que ces exceptions ne doivent pas être rejetées sans examen. Il ne suffit pas à la justice que le prévenu soit traduit à sa barre; il faut que les actes qui ont amené son arrestation soient réguliers, il faut que les traités diplomatiques sous la protection desquels il se trouvait aient été respectés, car elle doit être légalement saisie. Supposons par exemple que le prévenu ait été violemment saisi sur le territoire étranger par des agents de la force publique française, ou qu'il ait été livré par quelque autorité subalterne à l'insu des deux gouvernements. Supposons encore que le fait à raison duquel le prévenu est mis en accusation ne soit pas celui qui a motivé l'extradition. Comment dénier à l'accusé la faculté de faire valoir dans le premier cas le fait violent et frauduleux qui a amené son arrestation, dans le second cas, les termes conditionnels de la convention qui a autorisé son extradition? Est-ce que tout accusé n'a pas le droit d'exciper, dans l'intérêt de sa défense, de toutes les violations des règles légales commises à son préjudice?

Ce droit a été formellement reconnu, en matière d'extradition, par la Cour de cassation. Un accusé, le sieur Laugé, avait excipé, devant la cour d'assises de l'Ariège, de l'illégalité de son arrestation sur le territoire de l'Andorre, et la cour d'assises avait accueilli cette exception, en prononçant un sursis. Le ministère public s'est pourvu contre cet arrêt, d'abord parce que l'accusé avait acquiescé à la poursuite dirigée contre lui, nonobstant la forme de son arrestation; ensuite parce qu'il n'avait formé aucun recours contre l'arrêt qui avait prononcé sa mise en accusation. Le rejet de ce pourvoi a été prononcé : « Attendu que l'accusé traduit devant la cour d'assises de l'Ariège avait droit d'invoquer la nullité de l'acte par suite duquel il avait été arrêté sur le territoire neutre de l'Andorre et livré à la justice française; qu'il n'a pu être privé de l'exercice de ce droit, soit par le silence qu'il avait gardé avant sa mise en jugement, et duquel on ne

peut, sans violer le principe de la défense, faire résulter une fin de non-recevoir; soit par le défaut de pourvoi contre l'arrêt de la chambre d'accusation, cette chambre n'ayant eu compétence que pour apprécier la gravité des charges, et n'ayant pas d'ailleurs formellement écarté l'exception préjudicielle <sup>1</sup>. »

723. Il résulte de cet arrêt que l'accusé, comme nous l'avons énoncé, a nécessairement le droit d'invoquer toutes les nullités dont peuvent être entachés les actes en vertu desquels il a été arrêté, et que le silence qu'il aurait gardé jusqu'aux débats sur ces illégalités ne le priverait pas de ce droit. Il en résulte encore que ses réclamations à cet égard doivent être portées devant la cour d'assises, qui est seule compétente pour les apprécier.

Ce dernier point avait déjà été posé par un premier arrêt, rendu dans une espèce où l'accusé s'était pourvu contre l'arrêt même de mise en accusation. Le pourvoi fut rejeté : « Attendu qu'en supposant que l'article 5 du traité passé entre la France et la Belgique dût avoir pour effet de restreindre au crime d'empoisonnement les débats contradictoires devant la cour d'assises, cette question ne peut avoir d'influence sur la validité de l'arrêt de mise en accusation, ni par conséquent être débattue à l'appui du pourvoi dirigé contre cet arrêt; que l'exception que le demandeur prétend tirer des dispositions de cet article ne pourrait être proposée que devant la cour d'assises saisie de l'accusation <sup>2</sup>. »

C'est donc devant la cour d'assises seulement que doivent être proposées les exceptions élevées contre l'acte d'extradition. Mais cette cour est-elle compétente pour statuer sur ces exceptions, pour apprécier les faits auxquels elles se rattachent? Cette question se résout par une distinction que nous allons essayer d'établir.

724. L'extradition constitue à la fois une convention entre deux nations soumises aux règles du droit des gens et un acte de haute administration de la part de chacun des deux gouvernements qui l'ont consentie. Sous ces deux rapports, il ne peut être permis aux juges d'en apprécier les termes et de les interpréter. Comme convention, c'est aux deux gouvernements signataires qu'il appartient de l'expliquer; comme acte administratif, c'est

<sup>1</sup> Arr. cass. 9 mai 1845. (Bull., n° 164.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 18 mai 1838. (J. du droit crim., tom. X, p. 162.)

au pouvoir exécutif dont il émane, dans chacun des deux pays, qu'il appartient d'en fixer le sens. Comment les juges pourraient-ils s'immiscer dans cette appréciation? Les traités et les conventions diplomatiques seraient-ils donc soumis à leur sanction? Pourraient-ils, sans excès de pouvoir, déclarer que tel a été le sens de telle convention, que telle doit être sa limite? Ils pourraient donc aussi déclarer une clause, une extradition illégale, et l'annuler? Et puis, quels seraient les résultats de leurs décisions? Feraient-ils reconduire à la frontière le Français irrégulièrement livré à la France? Mais en vertu de quelle disposition de loi? Où puiseraient-ils leur pouvoir?

La Cour de cassation, en renvoyant les exceptions devant la cour d'assises, n'a donc point supposé nécessairement la compétence de cette cour pour les juger. Elle n'a fait que rappeler la règle générale qui veut que toutes les exceptions qui se rattachent à la défense soient portées devant cette juridiction, sans préjuger la nature de ces fins de non-recevoir et les pouvoirs des juges pour les apprécier. Toutes les fins de non-recevoir tirées du vice ou de l'illégalité de l'extradition doivent être portées devant la cour d'assises; mais que doit faire cette cour? C'est ici que se place la distinction qui limite sa compétence.

La cour d'assises est investie en cette matière du même pouvoir qu'elle exercerait à l'égard d'une question préjudicielle dont le jugement appartiendrait à une autre juridiction. Elle doit donc examiner si l'exception est sérieuse, si elle est de nature à suspendre la mise en jugement, si l'accusé est admissible à la faire valoir en sa faveur, si elle est proposée dans l'intérêt légitime de la défense. Toutes ces appréciations rentrent dans le cercle de sa compétence; elle peut donc, après avoir examiné la fin de non-recevoir, si elle la juge dénuée de fondement, passer outre au jugement.

Mais si, au contraire, cette exception lui paraît fondée, si le fait qui lui sert de base a un caractère grave et peut constituer une fin de non-recevoir contre la mise en jugement, la cour d'assises doit surseoir aux débats jusqu'à ce qu'il ait été statué par l'autorité compétente. Or cette autorité compétente, c'est celle qui a consenti la convention qu'il s'agit de restreindre ou d'étendre, c'est celle qui est investie du droit de faire les traités avec les puissances étrangères; car seule elle peut soit connaître la

pensée qui a dicté la convention, soit provoquer les explications que la question incidentelle peut rendre nécessaires.

725. Cette distinction a été formellement consacrée par la Cour de cassation. Cette Cour, en effet, a décidé que la cour d'assises est compétente pour statuer sur l'exception, toutes les fois que cette exception ne touche pas les relations de la France avec une puissance étrangère et n'emporte pas interprétation d'une convention diplomatique. C'est ainsi qu'elle a jugé qu'un accusé, arrêté dans le pays d'Andorre, n'est pas recevable à exciper du défaut d'une extradition régulière, et que par conséquent la cour d'assises ne doit pas surseoir au jugement : « Attendu que, lors de l'arrestation de François Langé dans le pays d'Andorre, celui-ci était poursuivi criminellement en vertu d'une ordonnance de prise de corps émanée de la chambre du conseil du tribunal de Foix ; que, dans l'état des relations existantes légalement, résultant des anciens usages établis de temps immémorial, et définitivement consacrés par le décret législatif du 27 mars 1806, entre la France et le pays d'Andorre, l'extradition d'un Français poursuivi pour crime et réfugié dans ses vallées peut être valablement opérée sur la réquisition d'un magistrat français agissant en vertu d'un mandat de justice délivré régulièrement ; que l'extradition de l'accusé a été autorisée expressément sur la réquisition du juge de paix du canton de Cabanes, arrondissement de Foix, lequel est en même temps juge français du pays d'Andorre, par le procureur général syndic chargé du pouvoir exécutif dans ces vallées ; qu'en cet état des faits, il ne se présentait aucune difficulté qui intéressât les relations de la France avec les autorités du territoire neutre d'Andorre, et qui dès lors fût de nature à nécessiter une décision préalable du gouvernement français ; d'où il suit qu'en ordonnant un sursis jusqu'à ce que le gouvernement eût statué sur le caractère et les effets de l'extradition, la cour d'assises de l'Ariège a méconnu les règles de sa compétence et commis un excès de pouvoir <sup>1</sup>. »

Dans une autre espèce, un accusé, livré par la Suisse en vertu d'une extradition régulière, avait excipé devant la cour d'assises de ce que le crime qui faisait l'objet de l'accusation n'était pas

<sup>1</sup> Arr. cass. 9 mai 1855 (Bull., n° 164) ; et cass. 3 mai 1860 (Bull., n° 119) ; 8 nov. 1860 (Bull., n° 227) ; 25 juillet 1861 (Bull., n° 162).

compris dans le traité conclu entre la France et la Suisse, et la cour d'assises, rejetant cette exception, avait passé outre au jugement. Le pourvoi a été rejeté : « Attendu qu'il résulte des documents authentiques produits au procès que le demandeur est Français; que c'est sur le territoire français que les crimes dont il est accusé auraient été commis; qu'il avait été renvoyé devant la cour d'assises par un arrêt de la cour royale de Besançon, chambre des mises en accusation, passé en force de chose jugée; qu'il était dans les liens d'une ordonnance de prise de corps; qu'il avait été conduit en France et remis à l'autorité française en vertu des ordres émanés du gouvernement de la république de Berne; que si les attentats aux mœurs ne sont point classés parmi les crimes énumérés dans l'article 5 du traité conclu entre la France et les États de la confédération helvétique le 18 juillet 1828, les parties contractantes ont pu en étendre ou modifier les dispositions par des conventions postérieures, selon les besoins et les convenances des rapports de bon voisinage établis entre elles; que les tribunaux français n'ont point à s'enquérir des motifs qui ont déterminé le gouvernement de la république bernoise, seul gardien de son indépendance et de sa dignité, à consentir l'extradition du demandeur; que, soit qu'elle ait été demandée, soit qu'elle ait été faite spontanément, il a été légalement remis aux mains de la justice qui avait mission de le poursuivre; qu'ainsi, en rejetant ses conclusions, la cour d'assises n'a violé aucune loi<sup>1</sup>. »

726. La Cour de cassation a jugé d'une autre part, suivant le second terme de notre distinction, que la cour d'assises doit, au contraire, surseoir toutes les fois que le fait allégué touche à l'interprétation de la convention diplomatique en vertu de laquelle l'extradition a eu lieu. Le nommé Dermenon avait été mis en accusation pour banqueroute frauduleuse, avec réserve de faits de banqueroute simple et d'abus de confiance, en cas d'acquiescement. Son extradition fut accordée par le gouvernement de Genève, et la cour d'assises de la Côte-d'Or ayant prononcé son acquiescement, il fut reconduit à la frontière du pays qui l'avait livré; mais les autorités de ce pays refusèrent de le recevoir, et il fut ramené à Dijon. Le ministère public crut pouvoir alors requérir sa mise en jugement à raison des délits réservés par la chambre

<sup>1</sup> Arr. cass. 16 sept. 1841. (Bull., n° 281.)

d'accusation, et cette poursuite, repoussée par le tribunal correctionnel, fut accueillie sur l'appel par la Cour qui déclarait dans son arrêt : « Que si les Français poursuivis en France pour crimes ou délits et réfugiés en pays étranger sont protégés par l'inviolabilité du territoire étranger, ils ne peuvent se prévaloir de cette protection lorsque, loin de les en couvrir, le pays étranger les repousse et les livre lui-même spontanément aux autorités françaises. » Cet arrêt a été annulé par la Cour de cassation : « Attendu que le demandeur oppose à la poursuite exercée contre lui que son extradition n'a été demandée et obtenue du gouvernement de Genève, sur le territoire duquel il s'était réfugié, qu'à cause du crime de banqueroute frauduleuse dont il se trouvait accusé, et que, depuis son acquittement de cette accusation, aucun acte dudit gouvernement ne l'a livré à la justice française pour les délits qui sont actuellement l'objet de l'action du ministère public; que sa défense présente nécessairement à décider dès lors si le refus fait par le lieutenant de police de Genève de le recevoir lorsqu'il a été conduit devant lui en exécution des ordres du gouvernement français peut tenir lieu d'une extradition nouvelle; que la cour royale de Dijon devait donc surscoir à procéder sur l'appel dont elle est saisie jusqu'à ce que le gouvernement français eût déterminé quel est, à ses yeux, le véritable caractère de ce refus à l'égard du réclamant, puisque celui-ci ne serait pas régulièrement traduit devant elle si la lettre écrite par le lieutenant de police de Genève ne lui paraissait pas un acte suffisant d'extradition; d'où il résulte qu'en ordonnant qu'il serait passé outre au jugement contradictoire de la prévention, sans s'arrêter à l'exception préjudicielle proposée par l'inculpé, l'arrêt attaqué a commis une violation expresse des règles de la compétence <sup>1</sup>. »

727. Cependant cette distinction ne lève pas toutes les difficultés. Il en résulte bien, en effet, que toutes les fois que l'exception préjudicielle paraît fondée, la cour d'assises doit surseoir et renvoyer son examen au gouvernement. Mais dans quels cas cette exception doit-elle paraître fondée? dans quels cas la cour doit-elle s'arrêter ou passer outre? La jurisprudence a posé sur ce point quelques règles secondaires qu'il est utile de recueillir.

<sup>1</sup> Arr. cass. 4 sept. 1840 (Bull., n° 248); et cass. 23 sept. 1852 (Bull., n° 412).

En premier lieu, le prévenu extradé ne doit pas être mis en jugement pour un autre fait que celui qui fait l'objet de l'extradition. M. Legraverend cite une décision qui a fait application de ce principe, en déclarant qu'un accusé, livré par un gouvernement étranger et acquitté de l'accusation qui avait motivé l'extradition, n'avait pu être mis en jugement à raison d'une autre accusation qui avait donné lieu à un arrêt de contumace, mais qui n'avait pas été rappelée dans la demande d'extradition<sup>1</sup>. La convention par laquelle l'extradition a été consentie fait, en effet, la loi du pays qui l'exécute; il doit se renfermer dans les termes de cette convention; il ne doit pas en outre-passer les limites.

Serait-il interdit de mettre en jugement, à raison d'un simple délit, l'individu dont l'extradition a été accordée à raison d'un crime, lorsque les deux faits sont connexes? La négative a été décidée dans l'espèce suivante. Un individu, poursuivi pour banqueroute frauduleuse et pour abus de confiance, avait été livré par la Belgique à raison du premier de ces faits seulement. Traduit devant la cour d'assises du Pas-de-Calais, il déclara renoncer au bénéfice de l'exception résultant en sa faveur des termes de l'extradition, et consentit à être jugé sur les deux faits. Il fut, en conséquence, acquitté de l'accusation de banqueroute frauduleuse, et condamné sur la prévention d'abus de confiance. Mais M. le garde des sceaux pensa que la cour d'assises avait excédé son pouvoir en jugeant le prévenu à raison d'un fait qui n'avait pas motivé l'extradition; que la connexité de ce fait accessoire avec le fait principal et le consentement même du prévenu ne pouvaient justifier une exception à cette règle, et qu'il y avait lieu, en conséquence, de le reconduire à la frontière belge<sup>2</sup>. Il est certain, en effet, que la seule connexité d'un délit avec un fait qualifié crime n'est pas un motif suffisant d'étendre la juridiction jusqu'au délit, car la connexité ne suppose pas en général l'indivisibilité de la procédure. Il est certain encore que l'adhésion du prévenu ne peut modifier ni les règles de la compétence, ni l'exécution d'une convention dans laquelle il n'a point été partie. Mais il devrait sans doute en être autrement si les deux faits étaient le résultat d'une même action et s'ils ne pouvaient être séparés sans

<sup>1</sup> Législ. crim., tom. I, p. 113.

<sup>2</sup> Cette décision est rapportée par le Journal du droit criminel, tom. XV, p. 134.



scinder une procédure indivisible ; car, alors, le crime et le délit se confondent dans un même fait, et c'est à raison de ce fait, considéré dans toute sa criminalité, que l'extradition a été accordée<sup>1</sup>.

728. Une autre règle est que la légalité de l'extradition doit être appréciée sur le titre originaire de la poursuite ou de l'accusation, et non sur la qualification que le fait a reçue dans l'arrêt de condamnation. Ainsi, il n'y aurait point lieu de faire cesser les effets du jugement si l'accusé, livré à raison d'un fait qualifié crime, n'a cependant encouru qu'une peine correctionnelle, par suite de l'admission en sa faveur de circonstances atténuantes ; car la déclaration de ces circonstances, en faisant descendre la peine, ne change pas, suivant une jurisprudence constante, la nature du fait, et d'ailleurs, c'est à raison de ce fait, quelle que soit la qualification qu'il reçoive du jugement, que l'extradition a été accordée. Ce dernier motif s'applique encore au cas où, par suite d'une déclaration négative sur les circonstances aggravantes, le fait sort du débat avec un caractère purement correctionnel ; car si la convention a limité la mise en jugement à ce seul fait, la même restriction n'existe point pour la qualification qui est nécessairement abandonnée à l'appréciation du juge.

Cette règle a été appliquée dans une espèce où l'accusé, livré à raison d'une accusation de complicité de banqueroute frauduleuse et de faux en écriture de commerce, n'avait été condamné que pour faux en écriture privée. La Cour a rejeté son pourvoi : « Attendu que Wolf-Cromback, Français, accusé de complicité de faux en écriture de commerce, commis en France, a été arrêté en Suisse dans le canton de Vaud, où il s'était réfugié ; que son arrestation a eu lieu en vertu d'un ordre délivré contre lui, sur la demande du gouvernement français, par le conseil d'État du canton de Vaud ; que ledit ordre a été motivé sur l'accusation de complicité de banqueroute frauduleuse et de complicité de faux en écriture de commerce ; que Wolf-Cromback, ramené en France par suite de son extradition, a été traduit devant la cour d'assises de la Marne pour y être jugé sur l'accusation d'un grand nombre de crimes de faux parmi lesquels se trouvaient dix chefs d'accusation portant sur des faux en écriture de commerce ; que si, par

<sup>1</sup> Voy., dans le même sens, cass. 18 déc. 1838 (Doll., n° 313).

l'effet de la déclaration du jury, ces dix chefs d'accusation ont été dépouillés du caractère commercial, et n'ont plus constitué, en définitive, que des faux en écriture privée qui ont servi de base à l'arrêt de condamnation, il n'en est pas moins constant que le titre originaire de l'accusation d'après lequel l'ordre d'extradition a été délivré était le crime de complicité de faux en écriture de commerce, et que ce genre de crime est textuellement spécifié dans les traités existant entre la France et la Confédération helvétique; qu'il résulte des termes de l'article 5 du traité du 18 juillet 1828 que l'extradition doit avoir lieu entre les deux États non-seulement contre des Français ou des Suisses déclarés juridiquement coupables, dans leurs pays respectifs, des crimes spécifiés dans ledit article, mais encore contre ceux qui seraient poursuivis comme tels en vertu de mandats d'arrêt; qu'il suit de là que c'est sur le titre originaire de la poursuite ou de l'accusation, et non pas seulement d'après la qualification légale plus ou moins grave que le crime a reçue dans l'arrêt de condamnation, que la légalité de l'extradition doit être appréciée<sup>1</sup>. »

729. Une dernière question doit être examinée : quo doit faire la chambre d'accusation, que doit faire la cour d'assises en ce qui concerne soit le délit, soit le crime dont l'extradition n'a pas autorisé la poursuite? La procédure doit-elle continuer, en faisant abstraction de cette réserve, et sauf à l'invoquer lors de l'exécution du jugement? Il faut distinguer entre la chambre d'accusation et la cour d'assises.

La chambre d'accusation, lorsqu'elle est saisie de la procédure, doit statuer sur toutes ses circonstances, sans s'arrêter aux réserves de l'extradition. Le nommé Grandvaux, réfugié en Toscane et prévenu de faux en écriture privée et d'enlèvement de mineure, n'avait été livré qu'à raison du premier de ces crimes. La chambre d'accusation a décidé qu'il n'y avait pas lieu à suivre sur le faux, et, quant au rapt, elle a déclaré : « qu'il y a présomption suffisante que Grandvaux a trompé le père et la fille, et qu'il a employé les moyens de fraude et de violence prévus par l'article 354 du Code pénal; que s'il est vrai que le prévenu n'a été extradé que pour le crime de faux, il n'en résulte pas qu'il ne puisse être procédé contre lui pour le crime d'enlèvement de mineure, mais

<sup>1</sup> Arr. cass. 2 févr. 1845. (Bull., n° 33.)

que seulement il doit être procédé *comme à l'égard d'un contumax*: déclare qu'il n'y a lieu à suivre contre Grandvaux sur le crime de faux, le déclare suffisamment prévenu du crime d'enlèvement de mineure, ordonne qu'il *sera pris au corps et transféré dans la maison de justice*. » La Cour de cassation, tout en blâmant la disposition de cet arrêt qui considérait la détention comme fictive, a rejeté le pourvoi du ministère public : « Attendu que la présence ou l'état de contumace de l'accusé ne pouvait porter aucune atteinte à la compétence de la chambre d'accusation ni en modifier l'exercice; que la circonstance qu'il n'avait pas été reconnu des charges suffisantes pour la prévention de faux ne faisait pas cesser cette compétence et ses conséquences obligées quant au chef de prévention d'enlèvement de mineure qui était reconnu fondé; que la réserve mise à l'extradition et l'effet que devait obtenir cette réserve étaient étrangers aux attributions de la chambre d'accusation; que toutefois, et à titre de simple considération, elle a rappelé l'existence de la réserve et la situation de contumax où se trouvait placé l'extradé devant la cour d'assises, mais qu'elle n'avait à porter aucune décision sous ce rapport, et que ce jugement était un acte ultérieur en dehors de sa compétence; que les restrictions de l'extradition, leur appréciation et leur exécution, tenant à l'interprétation des traités, rentrent dans le pouvoir du gouvernement du roi, et que son action à cet égard est indépendante des procédures criminelles qui doivent suivre leur cours légal, et qui ne peuvent porter atteinte à son droit d'assurer en tout état de cause l'exécution des traités; que les traités régulièrement promulgués sont des lois spéciales qui, dans les termes et les limites de leurs dispositions relatives à l'extradition, dérogent aux lois générales sur l'exécution des mandats de justice <sup>1</sup>. »

La même règle ne s'étend pas jusqu'aux cours d'assises. Si la procédure doit suivre son libre cours, nonobstant les réserves de l'extradition, jusqu'à la mise en jugement, elle doit s'arrêter à cette mise en jugement. La convention diplomatique, en effet, n'interdit pas seulement l'exécution de la peine, elle interdit le jugement à raison des faits qui ne motivent pas l'extradition. La cour d'assises doit donc, quand elle est saisie par l'arrêt de renvoi de deux accusations dont une seule a donné lieu à l'extradition,

<sup>1</sup> Arr. cass. 5 déc. 1845. (J. du droit crim., tom. XVII, p. 328.)

scinder les débats, si cette division est possible, et, dans tous les cas, ne poser au jury que les questions qui se rapportent au fait qui a été l'objet de la mesure. A l'égard de l'autre fait, elle doit procéder comme en matière de contumace.

Telles sont les questions que la matière de l'extradition a jusqu'à présent soulevées. Ces questions se multiplieront, car cette matière tend à prendre des développements nouveaux, nés du rapprochement et des rapports plus intimes des peuples; mais les règles que nous avons rappelées nous semblent suffire à résoudre toutes les difficultés. Une considération générale doit dominer toutes les interprétations : il ne serait plus exact de considérer l'extradition comme une mesure exceptionnelle qu'il faille restreindre dans ses termes les plus stricts. Elle est devenue une voie en quelque sorte ordinaire d'exécution des arrêts ou mandats de justice, et c'est en la considérant sous ce point de vue qu'il faut apprécier son caractère, ses formes et ses effets.

## CHAPITRE TREIZIÈME.

### DÉFAUT DE PLAINTÉ DES PARTIES LÉSÉES.

- 730. L'action publique et l'action civile peuvent être suspendues dans certains cas.
- 731. Causes de cette suspension temporaires ou perpétuelles. Ordre dans lequel ces causes vont être examinées.
- 732. La première cause qui suspend l'action publique est le défaut de plainte de la partie lésée.
- 733. Règles relatives à la poursuite des délits privés dans le droit romain. Distinction des délits privés et publics.
- 734. Dans quels cas la poursuite des délits publics était suspendue. Crimes de supposition de part.
- 735. Délit d'adultère. Formes de la poursuite *ex jure mariti vel patris*.
- 736. Formes de la poursuite du même délit *ex jure extranei*.
- 737. Appréciation dans notre ancien droit de la règle qui suspend l'action publique jusqu'à la plainte des parties lésées.
- 738. Quels étaient les délits qui ne pouvaient être poursuivis sans cette plainte.
- 739. Application de cette règle dans les lois intermédiaires.
- 740. Théorie de notre Code à ce sujet : deux classes d'infractions soumises à la condition d'une plainte.
- 741. Énumération des délits compris dans ces deux exceptions.
- 742. La banqueroute simple ou frauduleuse peut être poursuivie sans qu'il y ait plainte.
- 743. La même solution s'applique aux coups et blessures portés par un mari ou un père à sa femme ou à ses enfants.
- 744. Les contraventions à la police de l'imprimerie ou de la librairie peuvent être poursuivies sans qu'il y ait dénonciation officielle.

743. Les délits commis dans les bois des particuliers peuvent être poursuivis d'office.
746. La même solution s'applique aux délits et contraventions commis contre les propriétés rurales.
747. Distinction du droit de poursuite et du droit de transaction à l'égard des délits relatifs aux contributions indirectes, aux douanes et aux forêts.
748. Examen critique de la théorie du Code.
749. Quelle doit être la cause de la restriction du droit de poursuite à l'égard de certains délits.
750. Indication des cas auxquels cette limite devrait être appliquée et des cas dans lesquels elle n'est pas fondée. Délits des fournisseurs. Crimes commis à l'étranger.
751. Formes dans lesquelles la plainte doit se produire.
752. L'omission de ces formes entraîne-t-elle la nullité de la procédure?
753. Cette nullité est-elle encourue spécialement en matière de diffamation?
754. La plainte doit être formelle et ne peut résulter de présomptions et même d'une action portée au civil.
755. Mais elle peut être remplacée par la citation devant le tribunal correctionnel.
756. Quels sont les effets de la plainte?
757. Quels sont les droits du ministère public régulièrement provoqué par la plainte. Peut-il appeler?
758. Quels sont les effets du désistement du plaignant?

730. Nous connaissons maintenant la nature et le but des deux actions publique et civile; nous savons dans quels cas, par quelles personnes, suivant quelles conditions elles peuvent être exercées. C'était là la première partie de cette matière.

Mais il ne suffit pas que leur double mission soit définie, il faut qu'elles puissent l'accomplir; il ne suffit pas que la voie qu'elles doivent suivre soit tracée, il faut qu'elles puissent la parcourir. Or, il est des obstacles nécessaires, légitimes, qui peuvent incessamment suspendre leur marche. Il est des intérêts non moins graves, non moins puissants que ceux qu'elles représentent, et devant lesquels, lorsqu'ils surgissent, elles doivent s'arrêter. Nous allons rechercher chacune de ces causes de suspension et examiner l'influence qu'elles peuvent avoir sur l'exercice des deux actions. C'est là l'objet de cette deuxième partie.

731. Ces causes de suspension sont de deux sortes, temporaires ou perpétuelles : les unes qui suspendent seulement l'une ou l'autre action jusqu'à ce qu'une formalité ait été remplie, une question préjudicielle vidée; les autres qui s'opposent d'une manière continue à ce qu'elles soient formées et qui dès lors entraînent leur extinction.

Les causes qui suspendent l'action publique proviennent soit

de la nature des faits, soit de la qualité des prévenus. Elles sont au nombre de trois :

Le défaut de plainte de la partie lésée, lorsque le délit est du nombre de ceux qui ne peuvent être poursuivis que sur cette plainte ;

Les questions préjudicielles qui s'opposent, jusqu'à ce qu'elles soient jugées, à la formation même de l'action ;

L'autorisation de poursuivre, lorsque la personne qui est l'objet de la poursuite ne peut, à raison de sa qualité, être mise en cause avant que cette autorisation soit intervenue.

Les causes qui suspendent l'action civile sont :

L'exercice de l'action publique, à raison du même fait, lorsque l'action civile a été portée devant la juridiction civile ;

L'autorisation de poursuivre, lorsque le fait dommageable est imputé à un agent du gouvernement et qu'il est relatif à sa fonction.

Nous ne mentionnons ici ni les questions qui sont préjudiciables, non pas à l'action elle-même, mais au jugement seulement, ni les conflits d'attribution que l'autorité administrative peut élever en matière correctionnelle. Ces deux causes de suspension ne s'opposent point à l'exercice de l'action, elles mettent seulement en question la compétence de la juridiction saisie ; ce n'est donc point ici le lieu de les examiner ; elles appartiennent à la matière du jugement.

Les causes qui s'opposent perpétuellement à l'exercice de l'action publique, et qui dès lors amènent son extinction, sont :

Le décès du prévenu ;

L'omission des formes qui, à l'égard de certains délits, sont la condition de la poursuite ;

Le jugement, d'où dérive en faveur du prévenu l'exception de la chose jugée ;

La transaction qui, dans certaines matières fiscales, met un terme à la poursuite ;

La prescription ;

L'amnistie.

Quelques criminalistes placent enfin parmi ces causes l'épuisement de la pénalité applicable au délit, par suite de l'application de la règle qui prohibe le cumul des peines.

Trois de ces causes s'appliquent directement à l'action civile,

la chose jugée, la transaction et la prescription. Les autres n'exercent sur elle qu'une influence secondaire et qui n'est relative qu'au mode de sa poursuite.

Telles sont les matières qui seront traitées dans ce volume.

Nous examinerons donc successivement,

En ce qui concerne les causes de suspension :

Quels sont les délits qui ne peuvent être poursuivis que sur plainte des parties lésées et quels sont les effets de cette plainte ;

Dans quels cas l'action publique est suspendue par une question préjudicielle ;

A l'égard de quelles personnes la poursuite est subordonnée à la condition d'une autorisation ;

Enfin, quelles sont les causes qui suspendent particulièrement l'action civile ;

En ce qui concerne les causes d'extinction :

Quel est l'effet du décès du prévenu sur l'action publique ;

Quelles sont les formes dont l'omission entraîne l'extinction de cette action ;

Quels sont les actes qui constituent la chose jugée ;

Dans quels cas la transaction oppose un obstacle au procès ;

Si l'épuisement de la pénalité est une cause d'extinction ;

Les règles relatives à la prescription de cette action ;

Les effets de l'amnistie sur son exercice ;

Enfin, quelle est l'influence de toutes ces causes sur l'action civile et quelles sont celles qui entraînent son extinction.

732. Nous examinerons séparément les causes qui suspendent l'action publique et celles qui suspendent l'action civile.

La première cause qui suspend l'action publique est le défaut de plainte de la partie lésée.

En règle générale, le ministère public a le droit de mettre en mouvement et d'exercer l'action publique, à raison de tous les faits punissables dont il acquiert la connaissance, soit que les parties lésées aient porté plainte, soit qu'elles aient gardé le silence. (Voy. n° 366.)

Mais ce droit général reçoit une restriction à l'égard de certains délits. Il ne s'agit pas de ces infractions légères, que leur légèreté même protège contre l'exercice de l'action publique, qui ne blessent que des intérêts minimes et n'effleurent qu'à peine l'ordre

social : si le ministère public ne les poursuit pas, ce n'est pas qu'il n'ait le droit de le faire, mais son intervention est inutile ; il peut poursuivre, mais il s'abstient (voy. n° 589). Il s'agit d'infractions qui, par leur nature même ou par les circonstances dans lesquelles elles sont nées, ne peuvent être abandonnées à la libre action du ministère public : ces infractions, soit parce qu'elles se mêlent à la dignité de la famille ou à l'honneur des personnes, soit parce qu'elles ne concernent que des intérêts privés, soit parce qu'elles ne sont susceptibles d'aucune preuve sans le concours des parties, ne doivent point être dévoilées par la poursuite, à moins que les personnes qu'elles ont lésées n'y aient consenti. Ce n'est pas que de graves motifs d'ordre ne puissent quelquefois solliciter leur répression ; mais une raison non moins grave enchaîne l'action publique et la subordonne à la condition de la plainte, c'est l'intérêt du repos et de la tranquillité des familles, c'est le danger des poursuites, plus à craindre souvent que l'impunité même du délit. Il faut ajouter toutefois que cette réserve ne peut avoir pour objet que des faits qui n'ont pas une haute gravité, qui compromettent des intérêts particuliers plutôt que l'intérêt public, et qui n'appellent pas impérieusement l'exemple d'une punition.

Telle est dans ses termes généraux la règle que nous allons développer.

Nous diviserons cette matière en deux chapitres. Celui-ci aura pour objet de discuter et de poser la règle elle-même ; le suivant de la suivre dans chacune de ses applications.

733. Lorsque l'on cherche dans les lois romaines quels étaient les délits que les parties lésées pouvaient seules poursuivre, on trouve d'abord toute la catégorie des faits que ces lois qualifiaient de *délits privés*. Ces faits, qui comprenaient l'injure, le vol et la plupart des atteintes à la propriété, *injuria, furtum, rapina, damnum injuriâ datum*, ne pouvaient être dénoncés et poursuivis que par certaines personnes, et en général par les parties intéressées.

Mais était-ce bien là, comme quelques jurisconsultes l'ont soutenu<sup>1</sup>, une application de la règle dont nous recherchons la trace ? Et cette poursuite des délits privés, ainsi laissée aux per-

<sup>1</sup> Von Gonner, Neues Archiv. des criminal Rechts, VII, 459.



sonnes qu'ils avaient blessées, pouvait-elle être considérée comme une exception au principe qui plaçait le droit d'accusation entre les mains de tous les citoyens<sup>1</sup> ?

Les doutes viennent de ce que les faits que le droit romain qualifie, dans quelques textes<sup>2</sup>, de *délits privés* n'étaient point des délits proprement dits : considérés comme purement civils, ils ne donnaient lieu qu'à une action devant la juridiction civile<sup>3</sup>; et cette action, exclusivement privée, avait été instituée, non point pour la répression du délit, mais pour la seule réparation de l'intérêt lésé, car, suivant l'expression d'Ulpien, *ibi principaliter de damno agitur quod domino datum est*<sup>4</sup>; elle n'appartenait, comme toutes les actions civiles, qu'aux parties intéressées. De là il suit que si ces délits ne pouvaient, comme les délits déferés aux jugements publics, être poursuivis par tous les citoyens, ce n'était pas précisément à raison de leur caractère propre, c'était à raison de la juridiction civile à laquelle ils étaient déferés, c'était parce que leur poursuite était naturellement soumise aux règles de cette juridiction.

A la vérité, ces délits civils, d'une part, pouvaient donner lieu à l'application d'une peine<sup>5</sup>, et, d'un autre côté, frappaient leurs auteurs d'infamie<sup>6</sup>. Mais, en premier lieu, la peine qui pouvait être encourue sur cette action privée n'avait été instituée que dans un intérêt particulier, et non dans un intérêt public. On trouve un exemple de cette distinction dans un texte de Paul, relatif au délit de concussion : *Per vim extortum cum pœnâ tripli restituitur; ampliùs extra ordinem plectuntur, alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicæ disciplinæ postulat*<sup>7</sup>. Ensuite, l'application de cette peine dépendait de la demande<sup>8</sup>; elle faisait donc en quelque sorte partie de la réparation civile; elle était le complément de la dette contractée par le

<sup>1</sup> Voy. *suprà* n° 413.

<sup>2</sup> Dig., De priv. del.; l. 2 C., De injur.; l. 2, § 8, C., De jure enucleando, et l. 3, § 8, *cod. tit.*; Birnbaum, *Neues Arch. des crim. Rechts*, VIII, 396 et 643.

<sup>3</sup> Mittermaier, *Strafverfahren*, I, p. 9; Rosshirt, *Lehrbuch des criminal Rechts*, § 12.

<sup>4</sup> L. 7 Dig., De injuriis; Farinacius, De accusatione, quæst. 12, n. 7.

<sup>5</sup> L. 3 Dig., De priv. delict.

<sup>6</sup> L. 1 Dig., De his qui notantur infamiâ, et Inst., lib. IV, tit. 16, § 2.

<sup>7</sup> L. 9, § 5, Dig., De publicanis et vectigalibus.

<sup>8</sup> L. 3 Dig., De priv. delict.

délinquant; elle n'apportait donc aucune modification soit à la nature de l'action, soit à la nature du fait lui-même. Quant à la note d'infamie qui suivait la condamnation, on ne peut en tirer aucune conséquence, puisque la même mesure s'appliquait à la simple infraction des contrats de société, de tutelle, de mandat et de dépôt, lorsque cette infraction supposait la mauvaise foi<sup>1</sup>.

Une objection peut s'élever encore. La poursuite des délits privés, d'abord purement civile, se changea, vers le troisième siècle de l'Empire, en une poursuite extraordinaire qui permit d'appliquer aux délinquants des châtimens plus graves<sup>2</sup>. Est-ce que cette poursuite extraordinaire, *judicium extraordinarium*, n'eut pas pour effet d'imprimer à cette classe d'infractions le caractère de délit public qu'elles n'avaient pas eu jusque-là? On doit remarquer d'abord que les parties lésées conservèrent le droit de choisir soit la vie civile, soit la voie extraordinaire. Ainsi, Ulpien dit formellement : *Si quis actionem, quæ ex maleficiis oritur, velit exsequi : si quidem pecuniariter agere velit, ad jus ordinarium remittenda erit ; nec cogendus erit in crimen subscribere ; enimvero si extra ordinem ejus rei pœnam exerceri velit, tunc subscribere eum in crimen oportebit*<sup>3</sup>. Et il ajoute encore ailleurs : *Non ideo tamen minns, si qui velit, poterit civiliter agere*<sup>4</sup>. L'action restait donc placée entre les mains de la partie, qui lui donnait la direction qui lui convenait. Il est douteux d'ailleurs que la voie extraordinaire n'ait pas été ouverte autant pour contenir les parties lésées elles-mêmes, trop portées à des poursuites téméraires, que pour réprimer avec plus de sévérité des faits de plus en plus fréquents et dangereux. Ulpien, en effet, s'exprime en ces termes : *Meminisse oportebit nunc furti plerumquæ criminaliter agi, et eum qui agit in crimen subscribere : non quasi judicium rei publicum, sed quia visum est temeritatem agentium etiam extraordinaria animad-*

<sup>1</sup> L. 1 Dig., De his qui not. inf. : Infamia notantur qui furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo malo et fraude suo nomine damnatus pactusve erit ; qui pro socio, tutelæ, mandati, depositi suo nomine non contrario judicio damnatus erit. — Instit., lib. IV, tit. 16, § 2 : Ex quibusdam judiciis damnati ignominiosè fiunt : veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo ; item, tutelæ, mandati, depositi, directis non contrariis actionibus ; pro socio quæ ab utraque parte directa est.

<sup>2</sup> Liv. 3 Dig., De privat. delict. ; l. 92 Dig., De furtis ; l. 45 Dig., De injuriis.

<sup>3</sup> L. 3 Dig., De priv. delict.

<sup>4</sup> L. 92 Dig., De furtis.

*versione coercendam*<sup>1</sup>. Et Paul dit également : *Et in privatis et in extraordinariis criminibus omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur*<sup>2</sup>. Mais, quel que fût le mode de la poursuite, le fait, bien que cette voie nouvelle de procédure lui imprimât un caractère criminel, conserva sa nature première ; la peine, plus grave, demeura principalement attachée à la protection de l'intérêt privé ; le délit ne fut point rangé parmi les délits publics qui blessaient la cité tout entière. Lorsque Théodose voulut punir les manichéens, il imprima à cette hérésie le caractère de crime public, parce que les actes contraires à la religion lui paraissaient blesser les intérêts de tous : *Ac primum volumus esse publicum crimen : quia quod in religionem divinam committitur in omnium fertur injuriam*<sup>3</sup>. Telle était la barrière qui séparait les crimes publics de tous les autres actes illicites : ceux-là seuls intéressaient la société, ceux-là seuls pouvaient être poursuivis en son nom. Il n'y avait véritablement de délits dans le droit romain que ceux auxquels s'appliquaient les jugements publics et les formes de l'accusation. Or, les vols, les injures, et la plupart des offenses énumérées dans le quarante-septième livre du Digeste, n'entrèrent jamais dans cette catégorie<sup>4</sup>. (Voy. n° 413.)

Il suit de là que si les délits privés ne pouvaient être poursuivis que sur la plainte des parties lésées, ce n'était point en vertu d'une règle exceptionnelle puisée dans la nature même de ces délits ; c'était uniquement parce que, déferés à la juridiction civile, ils étaient naturellement soumis aux règles générales de cette juridiction. Ce n'est donc point dans la procédure relative à ces faits qu'il faut rechercher l'application de notre règle ; elle n'a pu se manifester évidemment que dans la procédure relative aux crimes poursuivis par jugements publics.

734. La règle générale, en ce qui concerne ces crimes, était que le droit de les poursuivre appartenait d'abord aux parties lésées, ensuite à tous les citoyens que la loi n'avait pas voulu exclure de son exercice<sup>5</sup>. Mais ce droit général d'accusation n'admettait-il aucune exception ?

<sup>1</sup> L. 92 Dig., De furtis.

<sup>2</sup> L. 3 Dig., Ad senat. Turpill.

<sup>3</sup> L. 4, § 1, Cod., De hæreticis et manicheis.

<sup>4</sup> L. 30, § 1, Dig., Ad leg. Corn. de falsis.

Nous en trouvons une dans le crime de supposition de part : *De partu supposito soli accusant parentes, aut hi ad quos ea res pertinet : non quilibet ex populo, ut publicam accusationem attendat*<sup>1</sup>. Ainsi, le droit d'accusation publique est suspendu; c'est aux parents, c'est à certaines personnes spécialement désignées, qu'il appartient de poursuivre; ce droit ne peut être étendu. Et quel est le motif de cette exception? C'est qu'il importe à l'État, comme le dit Ulpien dans une question analogue, que la dignité des familles ne soit pas profanée, *publicè interesse partus non subjei, ut ordinum dignitas familiarumve salva sit*<sup>2</sup>. Or, l'honneur et le repos des familles n'auraient-ils pas été sans cesse compromis s'il eût été permis à chacun d'attaquer, par une accusation, la légitimité de quelques-uns de leurs membres? De là la nécessité de restreindre le droit d'accusation et de le retirer des mains des étrangers, afin que, suivant l'expression de Voet, les droits de la famille ne fussent pas légèrement blessés par des imputations mensongères, *ne falsis extraneorum contumeliis jura familiæ deformatur*<sup>3</sup>.

Il s'agit donc ici non plus d'un de ces délits privés que la loi romaine assimilait aux fraudes civiles, mais d'un délit public, d'un crime que l'État avait intérêt de punir; il s'agit d'une poursuite qui était exercée non plus au nom des seules parties intéressées et par une voie qui n'était ouverte qu'à ces parties, mais au nom de la société et par la voie des jugements publics ouverte à tous les citoyens. La restriction apportée au droit d'accusation était donc une exception à la règle généralement appliquée dans les jugements publics; cette exception était fondée sur la nature même du crime, sur le péril d'une poursuite livrée à tous les citoyens, sur l'intérêt social de l'ordre et de la paix des familles. C'était une évidente application de notre règle.

La loi n'appelait à exercer le droit d'accusation que les parents et les personnes qui avaient un intérêt, *parentes et hi ad quos ea res pertinet*. Quel est le sens de ces expressions? On a fait observer avec raison que le mot *parentes* ne s'applique pas ici à tous les membres de la famille, mais à ceux contre lesquels

<sup>1</sup> Abegg, Neues Archiv. des crim. Rechts, XI, p. 606.

<sup>2</sup> L. 1, § 13, Dig., De inspect. ventr.

<sup>3</sup> Ad Pand. lit. de transact., n. 18. — Et l. 30 Cod. ad leg. Jul. de adult., in fine.

la fraude a été dirigée, qui devaient être victimes de la supposition frauduleuse<sup>1</sup> ; les autres personnes que l'affaire peut concerner sont celles qui auraient été appelées à l'hérédité à défaut de l'enfant supposé, ou qui, trompées par le crime, auraient elles-mêmes institué cet enfant comme héritier. Il suit de là qu'en définitive les parties réellement lésées avaient seules le droit d'accusation.

735. Nous trouvons encore une deuxième application de la même règle dans la poursuite du délit d'adultère.

Dans l'ancien droit romain, le mari était le seul juge de l'adultère de sa femme : il pouvait donc seul la traduire devant son tribunal. Mais lorsque ces jugements domestiques commencèrent à tomber en désuétude, la loi *Pappia Poppea* d'abord et bientôt après la loi *Julia de adulteriis* essayèrent de restituer au mariage toute sa dignité, en élevant la violation de la foi conjugale au rang des crimes publics : le droit d'accusation fut donné à tous les citoyens contre le délit d'adultère. Montesquieu a recherché le motif de cette disposition : « Il y avait un crime qui, outre l'animadversion du tribunal domestique, était encore soumis à une accusation publique, c'était l'adultère ; soit que, dans une république, une si grande violation de mœurs intéressât le gouvernement, soit que le dérèglement de la femme pût faire soupçonner celui du mari, soit enfin que l'on craignit que les honnêtes gens mêmes n'aimassent mieux cacher ce crime que le punir, l'ignorer que le venger<sup>2</sup>. »

Cependant, au moment même où cette accusation était rendue publique, elle s'écartait déjà sous plusieurs rapports des règles du droit commun. On distinguait, en effet, deux sortes d'accusation : l'accusation *ex jure mariti vel patris*, et l'accusation *ex jure extranei*.

La première avait plusieurs privilèges. Le mari, personnellement outragé par l'adultère, et le père, sur lequel rejaillissait l'infamie de sa fille, étaient d'abord préférés à tous les accusateurs étrangers<sup>3</sup>. Cette préférence emportait même, pendant un

<sup>1</sup> Abegg, Neues Archiv. des criminal Rechts, XI, p. 606.

<sup>2</sup> Esprit des lois, liv. VII, chap. 10.

<sup>3</sup> L. 4, § 1, Dig., Ad leg. Jul. de adult. : Extranei autem qui accusare possunt, accusandi facultas post maritum et patrem conceditur.

certain délai, l'exclusion complète de ceux-ci. En effet, le temps de la prescription, qui était de cinq ans contre le délit en général, et par conséquent contre le complice, à compter du jour du délit, *ex die admissi criminis*, était limité à six mois contre la femme, mais ces six mois ne couraient que du jour de la répudiation, *ex die divortii*<sup>1</sup>; car aucune accusation ne pouvait être intentée contre la femme tant que le mariage subsistait encore<sup>2</sup>. Or, de ces six mois utiles pour la poursuite, les deux premiers étaient exclusivement réservés au mari et au père : ils pouvaient seuls, pendant les soixante jours qui suivaient le divorce, porter l'accusation<sup>3</sup>. En cas de concours entre eux, le mari était préféré : la loi supposait qu'animé par une colère plus vive, par une plus juste douleur, il souliendrait cette accusation avec plus de fermeté<sup>4</sup>. Le père n'intervenait même en général qu'à défaut du mari, et lorsque celui-ci était convaincu de négligence ou de connivence<sup>5</sup>.

Un autre privilège de l'accusation *ex jure mariti* consistait en ce que l'accusateur, s'il succombait dans son accusation, n'était pas tenu, comme les autres citoyens, des peines de la calomnie<sup>6</sup>. Ce privilège, toutefois, est contesté, ou du moins les textes qui s'y rapportent semblent se contredire les uns les autres<sup>7</sup>. On a cherché à les concilier en distinguant si l'accusation était fondée sur une calomnie évidente, *si evidens eorum calumnia judicanti appareat*<sup>8</sup>, ou si la douleur avait pu égarer l'accusateur<sup>9</sup>. Quoi qu'il en soit, cette excuse ne s'étendait pas au père<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> L. 31 Dig., Ad leg. Jul. de adult.; l. 5 et 28 Cod., eod. tit.

<sup>2</sup> L. 11, 26 et 39, § 1, Dig., eod. tit.; l. 11 Cod., eod. tit.

<sup>3</sup> L. 1, § ult., 3, 4, § 1, 30, § 1, Dig., eod. tit.

<sup>4</sup> L. 2, § 8, Dig., eod. tit. : *Magis est ut maritus præferatur, nam et propensiore ira et majore dolore exsecuturum enim accusationem credendum est.*

<sup>5</sup> L. 3 Dig., eod. tit. : *Nisi igitur pater maritum infamem aut arguat aut doceat, colludere magis cum uxore, quam ex animo accusare, postponitur marito.*

<sup>6</sup> L. 6 et 30 an Cod., eod. tit.; l. 37, § 1, Dig., De minoribus.

<sup>7</sup> Sævola, l. 14, § 3, Dig., Ad leg. Jul. de adulteriis : *Jure mariti qui accusant, calumnie periculum non evitant.* L. 6 C., eod. tit. : *Qui (maritus) confidit accusationi, calumnie notam timere non debet.* L. 37, § 1, Dig., De minoribus : *Jure mariti sine calumnia vir accusare mulierem adulterii potest, etc.*

<sup>8</sup> L. 2 C., De his qui accusare non possunt.

<sup>9</sup> Cujas, De præscr., cap. 13, et in l. 37 Dig., De minoribus; Glos. in l. 14 Dig., Ad leg. Jul. de ad.

<sup>10</sup> L. 30 Dig., eod. tit. : *Pater sine periculo calumnie non potest agere.*

736. Après les soixante jours écoulés, les citoyens, autres que le mari et le père, pouvaient porter à leur tour l'accusation *ex jure extranei*. La loi avait craint, comme l'a remarqué Montesquieu, que le procès ne fût étouffé par la famille, elle avait appelé tous les membres de la cité à poursuivre un crime qui lui semblait blesser la cité entière. Toutefois deux nouvelles exceptions au droit commun existaient ici encore. Le mari, d'abord, pouvait encore, même après le délai de deux mois, se porter accusateur; il n'agissait plus, à la vérité, *ex jure mariti*, mais seulement *ex jure extranei*<sup>1</sup>; mais, en cette nouvelle qualité, il pouvait être subrogé à l'accusateur étranger, si celui-ci n'avait pas encore engagé l'accusation<sup>2</sup>; il pouvait même être admis à l'intenter de nouveau après que l'absolution de sa femme avait été prononcée sur l'accusation d'un étranger<sup>3</sup>. La deuxième exception avait pour objet de restreindre en cette matière les catégories de personnes aptes à poursuivre l'accusation. La loi *Julia de adulteriis*, en posant le principe de l'accusation publique, avait exclu : 1° les mineurs de vingt-cinq ans, à moins qu'ils ne procédassent *ex jure mariti*<sup>4</sup>; 2° les femmes, même dans leur propre cause<sup>5</sup>. Une constitution de Constantin, resserrant de plus en plus ces limites, voulut renfermer le droit d'accuser dans la famille même: les étrangers furent écartés, *extraneos procul arceri ab hac accusatione censemus*; l'action ne fut permise qu'aux plus proches parents, *proximis necessariisque personis, hoc est, patrueli, consobrino et consanguineo maxime fratri*, parce que ceux-là seuls sont poussés par le sentiment d'une juste douleur, *quos verus dolor ad accusationem impellit*<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> L. 6 Cod., eod. tit. : Et cum praterierint dies isti utiles, maritus quoque jure extranei agere potest.

<sup>2</sup> L. 4, § 2, Dig., eod. tit. : Si ante extraneus instituerit accusationem, an superveniente marito permittatur accusatio queritur? Et magis arbitrator hoc quoque casu maritum audiendum, si non negligentiam praeventus est.

<sup>3</sup> L. 4, § 2, Dig., eod. tit. : Et si accusatione instituta absoluta sit mulier extraneo accusante, tamen marito debet permitti restaurare accusationem, si idoneas causas allegare possit, quibus impeditus non instituit accusationem.

<sup>4</sup> L. 15, § 6, Dig., eod. tit. : Lex Julia de adulteriis specialiter quosdam adulterii accusare prohibet : ut minorem xxv annis.

<sup>5</sup> L. 1 Cod., eod. tit. : Publico judicio non habere mulieres adulterii accusationem, quanvis de matrimonio suo violato queri velint, lex Julia declarat.

<sup>6</sup> L. 2 Cod. Theod., eod. tit. : Quanvis adulterii crimen inter publica referatur, quorum delatio in commune omnibus sine aliqua legis interpretatione

Justinien, en plaçant cette constitution dans son Code, a modifié, pour la restreindre encore, la catégorie des parents qui ont le droit d'accusation; il ne désigne que le père et l'oncle : *proximis necessariusque personis, hoc est patri, necnon patruo et avunculo*<sup>1</sup>.

Il résulte de tous ces textes que l'adultère, bien qu'il constituât dans le droit romain un crime public poursuivi par la voie des jugements publics, admettait une dérogation aux règles communes relativement à l'exercice de l'accusation : cette accusation appartenait principalement au mari et au père de la femme adultère; car ce n'était qu'après que ceux-ci avaient été mis en demeure d'exercer leur droit, et en quelque sorte sur leur refus, que d'autres personnes pouvaient prendre l'accusation, et ces personnes, dont le cercle tendit sans cesse à se restreindre, consistèrent bientôt dans les plus proches parents et même dans les oncles seulement. C'était donc encore ici une action publique subordonnée à la plainte des parties intéressées.

Ce sont là les seuls exemples que nous ayons trouvés dans la législation romaine de l'application de cette règle exceptionnelle.

737. Nous avons vu précédemment que, jusqu'au treizième siècle, l'accusation des parties lésées était, sauf quelques rares poursuites d'office, la seule base de toutes les procédures criminelles<sup>2</sup>. La règle exceptionnelle dont nous recherchons les traces formait donc alors la règle générale : toutes les infractions ne pouvaient être poursuivies que par les parties intéressées elles-

*conceditur, tamen ne violentibus temerè liceat sedare connubia, proximis necessariusque personis solummodò placeat deferri copiam accusandi : hoc est patrueli, consobрино, et consanguineo maxime fratri, quos verus dolor, ad accusationem impellit. Sed et his personis legem imponimus, ut crimen abolitione compescat. In primis maritum genialis tori vindictam esse oportet : cui quidem ex suspicione etiam rem conjugem facere nec infra certa tempora inscriptionis vinculo contineri, veteres retrò principes adhaerunt. Extraneos autem procul arceri ab hac accusatione censuimus...*

<sup>1</sup> L. 30 Cod., cod. tit. — Quelques interprètes, en conférant les deux textes du Code théodosien et du Code de Justinien, ont proposé plusieurs leçons pour concilier la double désignation des personnes qui y sont dénommées. Voy. Wachter, *Abhandlungen aus dem Strafrechte*, p. 119; Mathæus, *Ad tit. de adult.*, n. 11.

<sup>2</sup> Voy. *suprà* n° 415; et conf. Wachter, *Neues Archiv. des crim. R.*, XII, p. 351; Henke, *Grundriss einer Geschichte des Deutschen peinlichen Rechts*, I, p. 69; Mittermaier, *Strafverfahren*, I, p. 10.



mêmes; il n'y avait donc lieu de faire aucune distinction entre les délits.

Cette distinction ne devint nécessaire que lorsque l'action publique commença de sortir des mains des parties lésées, et qu'à la suite de la double institution de la procédure inquisitoriale et de la partie publique, elle fut exercée d'une part par les juges, et d'une autre par les procureurs du roi et des seigneurs<sup>1</sup>. La poursuite d'office, venant alors à se saisir successivement de chacun des crimes qui jetaient le trouble dans l'État, dut rencontrer dans la poursuite de quelques-uns une certaine résistance qui provenait soit de leur nature intrinsèque, soit de leurs rapports avec la vie des familles, soit de la difficulté des preuves.

Mais cette résistance ne se manifesta que très-tard et seulement dans quelques cas très-restreints. En effet, la poursuite d'office, d'abord très-circonscrite, n'atteignit jamais dans notre ancien droit que les crimes graves. Cette poursuite avait conservé le caractère d'une procédure extraordinaire; elle ne s'exerçait que lorsqu'un grave intérêt social était compromis. Tous les crimes légers étaient abandonnés à la discrétion des parties lésées; il semblait que la poursuite de ces parties, qui avait continué de tenir une grande place dans la procédure, fût toujours la règle ordinaire, la base commune d'une instruction criminelle. L'ordonnance d'août 1670, qui avait étendu les pouvoirs du ministère public et restreint les droits des parties, contenait cette disposition : « Enjoignons à nos procureurs et à ceux des seigneurs de poursuivre incessamment ceux qui seront prévenus de crimes capitaux, ou auxquels il écherra peine afflictive, nonobstant toutes transactions et cessions de droits faites par les parties, et à l'égard de tous les autres seront les transactions exécutées, sans que nos procureurs et ceux des seigneurs puissent en faire aucune poursuite<sup>2</sup>. »

Ainsi, l'action publique n'était exercée par le ministère public qu'à l'égard des crimes passibles d'une peine afflictive; elle était interdite à l'égard de tous les autres : les parties lésées avaient seules le droit de les poursuivre. Il suit de là qu'en ce qui concerne toutes les infractions passibles d'une peine non afflictive, la

<sup>1</sup> Voy. *suprà* n° 335 et suiv.; 545 et suiv.

<sup>2</sup> Ord. août 1670, tit. XXV, art. 19.

question relative à la nécessité d'une plainte ne pouvait jamais s'élever, puisque cette plainte était, quelle que fût la nature de ces infractions, la base essentielle de toute poursuite. On retrouve là, quoique avec un caractère différent, les délits privés de la loi romaine, en ce sens que les uns et les autres étaient complètement abandonnés aux parties intéressées et que leur poursuite affectait, en général, les formes des procès civils.

Il est donc évident que notre question ne pouvait naître que relativement aux crimes passibles d'une peine afflictive, que le ministère public pouvait poursuivre d'office. Cette poursuite était-elle subordonnée, à l'égard de quelques-uns de ces crimes, à la plainte des parties lésées? C'est là que se réduit toute la difficulté.

738. Les anciennes ordonnances ne contiennent aucune disposition sur ce point. Mais la pratique avait suppléé à leur silence. Après s'être heurtée contre quelques délits dont la poursuite avait offert plus de périls que d'avantages, elle avait été amenée à réserver cette poursuite à la seule initiative des parties.

Tel était, en premier lieu, le délit d'adultère. La jurisprudence, tout en prenant cette exception au droit romain, n'avait point suivi toutes ses dispositions. Le mari seul avait le droit de porter plainte : le père et tous les autres membres de la famille étaient exclus<sup>1</sup>. Ainsi, le parlement de Paris avait déclaré un père non recevable à accuser, malgré son fils, sa belle-fille d'adultère<sup>2</sup> : « Il n'y a, dit Ayrault, que le crime d'adultère, que nous avons tellement réduit à l'instar des crimes privés (hormis la peine et procédure extraordinaire), qu'il a cela de particulier que nous n'y pouvons recevoir accusateur ni délateur que le mari, non pas le père, non pas le procureur du roi<sup>3</sup>. » La paix du mariage avait paru un bien plus précieux que la punition du délit. La partie publique, toutefois, suivant quelques arrêts que la doctrine avait contestés, reprenait sa liberté d'action, 1° quand le mari était absent et qu'on n'avait pas de ses nouvelles<sup>4</sup>; 2° lorsqu'il était hors d'état de poursuivre à raison de sa pauvreté<sup>5</sup>; 3° lorsqu'il

<sup>1</sup> Arr. parl. Paris 12 mars 1563, 2 juillet 1606, 4 décembre 1680, 7 juillet 1691, etc.

<sup>2</sup> Arr. parl. Paris 10 juillet 1665.

<sup>3</sup> Instruction judiciaire, liv. II, n. 52.

<sup>4</sup> Arr. parl. Paris 17 février 1652; arr. Parl. de Provence 14 avril 1668.

<sup>5</sup> Arr. parl. de Provence 6 juillet 1675; Farinacius, quest. 141, n. 43.

favorisait lui-même la débauche de sa femme et qu'il en tirait profit<sup>1</sup>. Mais il devenait lui-même non recevable dans sa poursuite, 1° lorsqu'il s'était désisté<sup>2</sup>; 2° lorsqu'il avait fait acte de réconciliation<sup>3</sup>; 3° lorsqu'il avait connivé à l'adultère<sup>4</sup>; 4° lorsqu'il était coupable du même crime<sup>5</sup>. Enfin, la femme ne pouvait dans aucun cas intenter la même action contre son mari<sup>6</sup>.

Le crime de supposition de part était soumis à la même exception, au témoignage des anciens criminalistes. Bruneau dit que : « ce crime ne peut être poursuivi que par les proches parents que cela regarde<sup>7</sup>. » Jousse reproduit cette exception, qu'il appuie sur la loi romaine<sup>8</sup>. Muyart de Vouglans la renferme dans des termes encore plus étroits : « Pour ce qui concerne la poursuite de ce crime, nous ne suivons point la disposition du droit romain, en ce qu'il admet généralement à cette poursuite tous les parents et autres qui peuvent y avoir quelque intérêt. Nous n'y admettons seulement que le mari qui prétend que l'enfant n'est pas de lui<sup>9</sup>. »

Enfin, les injures réelles, les voies de fait, les mauvais traitements faits par les enfants envers leurs pères et mères, ou par le mari à sa femme, ne pouvaient être poursuivis que sur la plainte du père, de la mère ou de la femme<sup>10</sup>. La poursuite d'office, en dévoilant ces querelles intérieures, les eût envenimées; on laissait aux parents offensés l'appréciation de la nécessité de la punition; s'ils pardonnaient, la justice respectait leur silence et n'intervenait pas.

Tels étaient les seuls cas où, en présence d'un délit passible

<sup>1</sup> Arr. parl. Paris du 1<sup>er</sup> juillet 1606, rapp. par Leprêtre, cent. I, chap. 33, mais contesté par Gueret sur Leprêtre, loc. cit., et par Du Rousseaud de la Combe, p. 21 et 22.

<sup>2</sup> Suivant la loi 40 Dig., et 16 C., Ad leg. Jul. de ad.; Covarruvias, De matrim., part. 2, cap. 7, § 6, u. 7; Perez; Cod., Ad leg., J. de ad., n. 44.

<sup>3</sup> Suivant la loi 11 Cod., Ad leg. Jul. de ad.; Farinacius, quest. 142, n° 168; arr. parl. de Provence 10 mars 1640.

<sup>4</sup> Du Rousseaud de la Combe, p. 23.

<sup>5</sup> Suivant les lois 2 et 13, § 5, Dig., Ad leg. Jul. de ad.; Coquille, Instit., quest. 147; Farinacius, quest., 142, n. 39 et 43.

<sup>6</sup> Suivant la loi 1 Cod., Ad leg. Jul. de ad.; Bruneau, tit. XV, max. 9; Du Rousseaud de la Combe, p. 21.

<sup>7</sup> Max. sur les mat. crim., p. 96.

<sup>8</sup> L. 4, p. 144; l. Dig., Ad leg. Corn. de falsis.

<sup>9</sup> Lois crim., p. 221.

<sup>10</sup> Jousse, tom. I, p. 571, et tom. III, p. 607.

d'une peine afflictive, l'action publique était suspendue jusqu'à ce que la partie lésée eût porté plainte<sup>1</sup>.

739. Sous la législation de 1791 et de l'an IV, le droit de poursuite d'office, attribué aux officiers de police et au juge de paix, était absolu et s'étendait à tous les délits. Ce n'est que dans quelques lois spéciales, telles que, par exemple, les lois sur la chasse, qu'on peut constater quelque application de notre règle exceptionnelle.

Les lois des 19-22 juillet 1791 et 16-29 septembre 1791 déféraient la poursuite des délits de police correctionnelle soit aux parties lésées, soit aux procureurs de la commune, et la poursuite des crimes aux officiers de police, soit sur la plainte des parties lésées, soit sur la dénonciation civile des citoyens, soit d'office. Cette règle générale n'admettait aucune exception.

Une loi du 6 vendémiaire an III l'appliqua dans l'espèce suivante : Un individu était prévenu de bris de scellés apposés à la requête de sa femme, demanderesse en divorce, sur les effets de la communauté, et dont il avait été constitué gardien. La poursuite avait été commencée sur la plainte de la femme; mais, une réconciliation s'étant opérée entre les époux, cette plainte avait été retirée. L'accusateur public consulta la Convention sur la question de savoir si le délit pouvait être poursuivi nonobstant cette réconciliation, et la Convention rendit un décret ainsi conçu : « Considérant que les délits sont poursuivis par les accusateurs publics, moins parce qu'ils lèsent l'intérêt particulier que parce qu'ils blessent l'ordre public; que, sous ce dernier rapport, il ne dépend pas des citoyens, quand bien même ils seraient désintéressés subséquemment à une accusation par eux intentée, d'arrêter le cours de la vindicte publique qui ne peut être satisfaite que par un jugement : décrète qu'il n'y a lieu à délibérer. »

Le Code du 3 brumaire an IV continua ce système. L'article 4 portait : « Tout délit donne essentiellement lieu à une action publique. » L'article 100 ajoutait : « Toutes les fois qu'un juge de paix apprend, soit par une dénonciation ou plainte, soit autrement, qu'il a été commis dans son arrondissement un délit de

<sup>1</sup> Voy. toutefois nos observations sur la poursuite dans l'ancien droit du crime de banqueroute, *infra*, n° 742, et des délits commis dans les bois des particuliers, *infra*, n° 745.

nature à être puni soit d'une amende au-dessus de la valeur de trois journées de travail, soit d'un emprisonnement de plus de trois jours, soit d'une peine infamante ou afflictive, il est tenu, *sans attendre aucune réquisition*, de faire ses diligences pour s'assurer du fait, découvrir le coupable et le faire comparaître devant lui. » Cette règle et cette attribution étaient également absolues.

740. Le Code d'instruction criminelle n'a pas suivi la même voie. L'expérience avait appris déjà que si l'action publique doit, en général, être armée de la faculté de saisir tous les délits, il n'y a pas d'intérêt réel à ce qu'elle saisisse ceux qui ne concernent pas essentiellement l'ordre, et qu'il peut y avoir de graves inconvénients à ce qu'elle s'applique indistinctement à tous ceux qui sont liés à la vie privée. De là deux conséquences : la première, que l'action doit être facultative et non obligatoire entre les mains qui l'exercent ; nous avons traité précédemment ce premier point<sup>1</sup> ; la seconde, qu'elle doit être entièrement subordonnée à la plainte ou à la dénonciation des parties intéressées, lorsque le délit touche à des intérêts privés et que la poursuite n'est pas impérieusement commandée par l'intérêt général.

Cette seconde règle s'applique à deux classes de délits. La première comprend ceux qui, par leur nature, se lient si intimement à l'ordre intérieur de la famille, qu'il est impossible de les déférer à la justice sans en troubler l'union, sans en compromettre l'avenir. C'était dans cette classe que rentraient, dans le droit romain, l'adultère et la supposition de part, et dans l'ancien droit français, outre ces deux délits, les injures réelles entre mari et femme et entre ascendants et descendants. La seconde renferme certaines infractions qui se refusent, pour ainsi dire, à la poursuite d'office, soit parce qu'elles échappent par leur nature aux investigations de la justice, soit parce qu'elles touchent à la réputation, à l'honneur, à la considération des particuliers, soit enfin parce qu'elles ne lèsent, attendu leur minimité, que l'intérêt privé exclusivement. Quelques-uns des délits privés des Romains et la plupart des faits qui, dans notre ancien droit, constituaient ce qu'on appelait le petit criminel, appartiennent à cette seconde catégorie.

<sup>1</sup> Voy. supra n° 519.

Notre législation avait à statuer sur l'application de l'action publique à ces deux classes d'infractions. A l'égard de la première, elle avait l'option entre l'intérêt de la répression des délits et l'intérêt de la paix des familles, entre le péril de l'impunité et le péril de la poursuite. On a pensé que le repos des familles pouvait constituer dans quelques cas, même au point de vue social, un intérêt supérieur à celui de la punition de quelques délits. Cette punition a donc été subordonnée à la volonté même de la famille. Si quelques désordres échappent à la justice, cette tolérance tourne au profit de l'ordre général. Ce n'est d'ailleurs que vis-à-vis des faits qui n'intéressent que secondairement l'ordre social que l'action publique a été désarmée.

D'autres motifs ont paru appuyer la même exception en ce qui concerne la seconde catégorie d'infractions. L'action publique, par cela seul que sa puissance s'est étendue et qu'elle enveloppe aujourd'hui des délits qui lui échappaient autrefois, doit, en ce qui concerne quelques-uns de ces délits, recevoir des limites. Il est, en effet, des faits qui sont en quelque sorte inaccessibles à l'action judiciaire sans le concours des parties lésées : tantôt ces parties seules peuvent fournir les preuves, tantôt seules encore elles peuvent apprécier le caractère du fait et l'utilité de la poursuite, tantôt enfin toute la criminalité se résume à peu près dans le dommage privé. Pourquoi l'État poursuivrait-il la répression de ces infractions s'il n'a pas les moyens de les vérifier, si leur poursuite n'est pas utile à l'ordre général, si elle ne peut servir qu'un intérêt privé? Il ne suffirait même pas que le ministère public, armé d'une action facultative, pût s'abstenir de les poursuivre; ces délits doivent être complètement à l'abri de ses recherches; car, ou cette poursuite serait inefficace et par conséquent inutile sans le concours des parties, ou elle serait dangereuse si celles-ci avaient quelque intérêt à ne pas l'exercer.

741. La loi a nettement spécifié les délits qu'elle a voulu placer dans le cercle de cette exception. Ces délits sont : 1° le délit d'adultère : l'article 336 du Code de procédure veut que l'adultère de la femme ne puisse être dénoncé que par le mari; 2° l'enlèvement d'une mineure : l'article 357 du même Code subordonne la poursuite à la plainte des personnes qui ont le droit de demander la nullité du mariage dans le cas où le ravisseur a épousé

la fille enlevée; 3° les délits des fournisseurs des armées : l'article 433 du même Code déclare que la poursuite de ces délits ne pourra être faite que sur la dénonciation du gouvernement; 4° les crimes commis hors du territoire par un Français contre un Français : l'article 7 du Code d'instruction criminelle soumet la poursuite à la condition que le Français offensé rendra plainte; 5° les offenses envers les Chambres, envers la personne des souverains et chefs des gouvernements étrangers, les diffamations et injures contre les cours et tribunaux ou autres corps constitués, contre les dépositaires ou agents de l'autorité, les agents diplomatiques accrédités en France et les particuliers : toutes ces attaques ne peuvent être poursuivies que sur l'autorisation ou la plainte des parties offensées<sup>1</sup>; 6° les délits de chasse sur les terrains chargés de récoltes et les délits de pêche dans les eaux des particuliers : l'action publique ne peut saisir ces deux classes de délits que lorsqu'elle est provoquée par les propriétaires lésés<sup>2</sup>; 7° les délits de contrefaçon de découvertes et d'inventions dans tous les genres d'industrie<sup>3</sup>.

742. Tels sont les seuls délits dont la loi, par une disposition formelle, a subordonné la poursuite à la plainte des parties lésées. Il convient toutefois d'examiner les doutes qui se sont élevés sous ce rapport relativement aux délits suivants :

1° La *banqueroute simple ou frauduleuse*. Une déclaration du 5 août 1721 voulait qu'aucune plainte ne pût être rendue ni requête donnée à fins criminelles contre ceux qui auront fait faillite, et elle défendait à tous juges et officiers de justice de les recevoir, si elles n'étaient accompagnées des délibérations et du consentement des créanciers dont les créances excéderaient la moitié de la totalité des dettes. C'est sur ce texte qu'on s'est appuyé pour prétendre, au moins sous l'ancien droit, que les prévenus ne pouvaient être poursuivis qu'à la requête de leurs créanciers. Mais cette déclaration n'avait fait qu'établir, à une époque désastreuse, une exception momentanée au droit commun. L'article 12 du titre II de l'ordonnance de 1673 et la déclaration du 13 juin 1716 prescrivaient que les banqueroutiers

<sup>1</sup> L. 26 mai 1819, art. 2, 3, 4 et 5; l. 25 mars 1822, art. 15.

<sup>2</sup> L. 3 mai 1840, art. 25; l. 15 avril 1829, art. 67.

<sup>3</sup> L. 5 juillet 1844, art. 46.

seraient poursuivis extraordinairement. La déclaration du 5 août 1721 ne suspendit cette poursuite que jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 1722, et, bien que cette suspension ait été prorogée d'année en année jusqu'en 1732, elle cessa de plein droit à cette époque, et Jousse enseignait en conséquence : « Il paraît que les conditions requises par ces déclarations pour pouvoir faire des poursuites criminelles n'ont été établies que par rapport aux circonstances des temps et aux variations arrivées par la variation des monnaies, et par les billets de banques qui avaient rendu les banqueroutes fréquentes et quelquefois inévitables, ce qui avait engagé le roi à établir des règles sages pour ne pas rendre les poursuites trop fréquentes ni trop faciles contre ceux qui tombaient en ce temps-là en faillite ; mais aujourd'hui que les circonstances sont changées et que les choses sont revenues dans leur ancien état, on ne peut douter que, dans le cas d'une banqueroute frauduleuse, les procureurs du roi ou fiscaux ne puissent rendre plainte et en poursuivre les auteurs comme de tout autre crime, sans avoir besoin pour cela d'une délibération préalable consentie par plus de la moitié des créanciers du failli <sup>1</sup>. » Ainsi, dans notre ancienne jurisprudence, la poursuite pouvait être dirigée d'office par le ministère public. Ce point a été formellement reconnu par un arrêt de la Cour de cassation rendu avant la promulgation du Code de commerce, et par conséquent sous l'influence de cette jurisprudence <sup>2</sup>. La question toutefois s'est représentée depuis, mais dans d'autres termes : l'article 584 du Code de commerce déclare formellement que les cas de banqueroute simple seront punis *sur la poursuite des syndics, de tout créancier ou du ministère public* ; les droits de l'action publique ne pouvaient donc plus être contestés ; mais on a prétendu que cette action était subordonnée à la déclaration de la faillite ; or, comme cette déclaration émane du tribunal de commerce et que ce tribunal n'est saisi que par les parties, il s'ensuivait que la poursuite dépendait implicitement de la plainte des créanciers. Ce système a été repoussé par la Cour de cassation, qui a reconnu : « que l'action publique est essentiellement indépendante de l'action privée, hors le cas où la loi peut avoir expressément ordonné une disposition contraire ; que la juridiction des tribunaux de commerce ne peut être saisie que par les

<sup>1</sup> Sur l'art. 12 du tit. II de l'ord. de 1673.

<sup>2</sup> Arr. cass. 26 fruct. an VIII. (Devill., tom. I, p. 367.)



parties privées; que si l'engagement de ces tribunaux sur le fait de la faillite était un préalable nécessaire à l'exercice de l'action publique sur le fait de la banqueroute, il s'ensuivrait que l'exercice de cette action serait soumis à l'arbitraire des intérêts privés, ce qui serait directement contraire à la loi <sup>1</sup>. »

743. 2° Les *coups et blessures* portés par un mari à sa femme, par un père à ses enfants. On a vu que, dans notre ancien droit, la poursuite des voies de fait de cette nature, lorsqu'elles n'étaient pas très-graves, ne pouvait avoir lieu que sur la plainte des parties lésées. Cette exception résulte-t-elle des dispositions de notre droit nouveau? Dans une espèce où la poursuite avait été introduite d'office, on disait à l'appui du pourvoi : « Comment la police pourrait-elle intervenir dans les querelles et les débats qui peuvent survenir entre deux êtres dont l'existence est confondue? Comment leur appliquerait-on des lois qui ne sont faites et des peines qui ne sont décernées que pour des citoyens indépendants les uns des autres et vivant sous le seul empire des lois générales? Quel est le chef de famille qui ne devrait pas trembler de se voir à chaque instant livré à un tribunal, soit correctionnel, soit de police, pour rendre compte de sa conduite envers sa femme et ses enfants? » M. Merlin, qui rapporte ces motifs, ajoute : « qu'ils ont fait la plus forte impression sur les magistrats de la Cour; mais comme, d'une part, on ne pouvait pas éiter une loi précise qui eût été formellement violée, et que, de l'autre, il est des cas où, même entre mari et femme, les mauvais traitements prennent un caractère d'atrocité qui donne lieu à l'action publique, elle a rejeté <sup>2</sup>. » L'arrêt de rejet porte : « qu'il a été jugé par le tribunal criminel que les faits qui formaient l'objet de la plainte du magistrat de sûreté avaient troublé la tranquillité publique; que les tribunaux sont juges de la moralité de ces sortes d'actions, et que la poursuite en appartient au ministère public, dès qu'elles se lient à l'intérêt de l'ordre social <sup>3</sup>. » La Cour de cassation a reconnu ensuite, par plusieurs arrêts postérieurs au Code pénal,

<sup>1</sup> Voy. cass. 10 avril et 7 nov. 1814; 3 nov. 1814; 15 avril 1825; 1<sup>er</sup> sept. 1827 (Devill., Coll. nouv.); 11 août 1837 (Devill., 1837, I, 1026); Legraverend, tom. I, p. 25; Carnot, Cod. pén., tom. II, p. 359; Mangin, Act. publ., n. 420; et *infra*, liv. VII, tom. VI, chap. des Questions préjudicielles eu mat. correct.

<sup>2</sup> Quest. de droit, v° *Ministère public*, § 3.

<sup>3</sup> Arr. cass. 26 fruct. an VIII. (Devill., Coll. nouv., tom. I, p. 367.)

que l'article 311 de ce Code est général dans ses dispositions et n'admet aucune exception relativement aux personnes; que la justice ne doit sans doute interposer son autorité entre époux qu'avec beaucoup de prudence et de circonspection, mais qu'il lui appartient d'apprécier la gravité des voies de fait qu'un mari a pu exercer sur la personne de sa femme et de les poursuivre quand ces voies de fait constituent un délit<sup>1</sup>. Il résulte de cette jurisprudence que l'action publique a le droit de saisir tous les mauvais traitements commis dans le sein de la famille; et, en effet, il doit appartenir à l'autorité publique de veiller à ce que le père ou le mari n'use du pouvoir qu'il tient de la nature et de la loi qu'avec une sage modération, et si la justice devait, pour intervenir; attendre une plainte, il serait à craindre que cette plainte ne fût sans cesse arrêtée par des menaces ou des violences. Ce n'est sans doute qu'avec une très-grande réserve que l'action publique doit exercer des poursuites qui jettent le trouble dans le foyer domestique, mais cette réserve n'est que le résultat de la règle qui déclare l'action facultative; elle ne suppose nullement qu'elle doive être subordonnée à la condition d'une plainte.

744. 3° *Les contraventions à la police de l'imprimerie et de la librairie.* L'article 21 de la loi du 21 octobre 1814 dépose que : « Le ministère public poursuivra d'office les contrevenants par-devant les tribunaux de police correctionnelle, *sur la dénonciation du directeur général de la librairie* et la remise d'une copie des procès-verbaux. » L'article 7 de l'ordonnance du 24 octobre 1814 ajoute que tous les procès seront transmis par les commissaires de police ou les préfets au directeur général de la librairie, *seul chargé, par l'article 21 de la loi, de dénoncer les contrevenants aux tribunaux.* On avait conclu des termes de cet article que les infractions à la police de l'imprimerie ou de la librairie ne pouvaient être poursuivies que sur la dénonciation du directeur de la librairie. Cette induction a été rejetée avec raison par plusieurs arrêts de la Cour de cassation portant : « que, d'après l'article 22 du Code d'instruction criminelle, le ministère public est investi du droit général de poursuivre directement et d'office tous les faits auxquels la loi a attribué le caractère de crime ou de délit; que ce droit ne peut recevoir de restriction que par des

<sup>1</sup> Arr. cass. 9 avril 1825, 2 févr. 1827 et 15 mars 1828. (Dev., Coll. nouv.)

dispositions formelles de lois qui en modifient l'exercice ou le soumettent à des conditions; que les articles 21 de la loi du 21 octobre 1814 et 7 de l'ordonnance du 24 du même mois ne sont point conçus en termes prohibitifs ou restrictifs; que s'ils imposent au ministère public l'obligation de poursuivre les infractions aux lois de la librairie, sur la dénonciation qui doit lui en être faite par le directeur général de la librairie, ou, par voie de conséquence, par le fonctionnaire chargé des mêmes attributions, ils ne lui interdisent point de les poursuivre d'office; que le ministère public a donc qualité pour poursuivre d'office une contravention aux lois sur l'exercice de la librairie<sup>1</sup>. »

745. 4<sup>e</sup> *Les délits et contraventions commis dans les bois des particuliers.* Quelques auteurs ont soutenu, avant la promulgation du Code forestier à la vérité, que ces délits et contraventions ne pouvaient être poursuivis que sur la plainte des parties lésées<sup>2</sup>. Il paraît, en effet, résulter de l'article 5 du titre XXVI de l'ordonnance d'août 1669 que cette poursuite était abandonnée aux soins des propriétaires : « *Sera libre à tous nos sujets de faire punir les délinquants en leurs bois, garennes, étangs et rivières, même pour la chasse et pour la pêche, des mêmes peines et réparations ordonnées pour nos eaux et forêts, chasses et pêcheries, et à cet effet, se pourvoir, si bon leur semble, par-devant le grand maître et les officiers de la maîtrise.* » Mais cette disposition n'avait rien d'exceptionnel dans une législation qui abandonnait en général aux parties privées le soin de poursuivre tous les délits passibles d'une peine non afflictive et dont elles étaient lésées. Le Code forestier a essayé de concilier les droits des propriétaires et les droits de l'action publique. L'article 191 porte : « Les procès-verbaux dressés par les gardes des bois des particuliers seront, dans le délai d'un mois, à dater de l'affirmation, remis au procureur du roi ou au juge de paix, suivant leur compétence respective. » Le projet du Code portait : *dans le délai de huit jours*. Il fut demandé, lors de la discussion de cet article à la Chambre des députés, par quel motif la commission avait substitué à ce délai le délai d'un mois. Le rapporteur répondit que souvent le

<sup>1</sup> Arr. cass. 2 nov. 1820 (Bull., p. 409); 24 mai 1821 (Bull., p. 202); 31 juillet 1823 (Bull., p. 312); 17 mai 1828 (Bull., p. 374).

<sup>2</sup> Legraverend, tom. I, p. 53; Carnot, De l'instr. crim., p. 42.

propriétaire n'était pas sur les lieux et qu'il convenait que le garde prit ses ordres pour savoir ce qu'il devait faire. Il semble que de cette réponse on pourrait induire que le propriétaire est libre d'envoyer ou de ne pas envoyer le procès-verbal, que par conséquent cet envoi équivaut en quelque sorte à une plainte et lui réserverait l'initiative de la poursuite. Ce serait aller trop loin ; il est très-vrai que le propriétaire peut se dispenser, s'il le veut, de dénoncer les délits qui l'ont lésé, mais nulle disposition ne subordonne l'action du ministère public à la délibération du propriétaire et même à l'envoi du procès-verbal, et rien ne s'oppose dès lors à ce que cet acte soit demandé d'office si le délit est assez grave pour que sa répression soit nécessaire à l'ordre public. C'est aussi dans ce sens que s'exprimait M. Favard de Langlade dans son rapport : « C'est aux propriétaires eux-mêmes qu'il appartient de défendre leur propre chose et de demander à la justice la réparation du tort qu'ils éprouvent par des délits et contraventions. Cependant, même dans ce cas, rien ne doit paralyser l'action du ministère public dont la vigilance s'étend aux atteintes coupables portées à la propriété privée comme à celles qui blessent les intérêts de l'État, des communes et des établissements publics. »

746. 5° *Les délits et contraventions commis contre les propriétés rurales* et non prévus par le Code pénal. La Cour de cassation a déclaré : « Que si les délits et contraventions non classés par le Code pénal, mais seulement déterminés par des lois spéciales qui ont pour objet, non pas l'ordre public, mais la conservation des propriétés publiques et particulières, ne peuvent être poursuivis d'office par le ministère public lorsqu'il n'y a ni poursuite ni plainte du particulier lésé par un délit ou une contravention de ce genre, il ne s'ensuit pas que l'action du ministère public soit subordonnée aux caprices ou à la volonté de la partie civile ; que l'action publique, une fois mise en mouvement par les poursuites ou par la plainte de la partie civile, ne pût être arrêtée ou paralysée par le fait de cette partie <sup>1</sup>. » Ainsi la Cour de cassation subordonne en cette matière l'action publique à la plainte des parties lésées ; elle veut seulement, ce que nous examinerons plus loin, que, cette plainte une fois déposée, la poursuite ne puisse plus être arrêtée par les parties. Cette exception

<sup>1</sup> Arr. cass. 23 janv. 1813. (Bull., p. 18.)

est-elle fondée? Il faut répondre négativement. L'article 8 de la section VII du titre I<sup>er</sup> de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, portait : « La poursuite des délits ruraux sera faite au plus tard dans le délai d'un mois, soit par les parties lésées, soit par le procureur de la commune ou ses substituts, soit par des hommes de loi commis à cet effet par la municipalité. » Les parties lésées n'avaient donc pas le droit exclusif de poursuivre ; les procureurs de la commune, aujourd'hui remplacés par les commissaires de police et les maires, pouvaient donc poursuivre en même temps d'office. A la vérité, une catégorie de ces délits, les délits de chasse et de pêche, commis au préjudice des propriétés particulières, ne pouvaient et ne peuvent encore, dans certains cas qui seront spécifiés plus loin, être poursuivis que sur la plainte des propriétaires lésés ; mais cette exception, qui n'a d'autre fondement que les textes mêmes qui l'ont établie, doit être renfermée dans ses termes, et de ce qu'elle a pour objet des faits de police rurale, on ne saurait conclure qu'elle doive être étendue à tous les faits de la même nature <sup>1</sup>. La règle générale, on ne doit pas le perdre de vue, est le droit de l'action publique de saisir tous les délits, lors même qu'ils ne porteraient atteinte qu'à une propriété privée. C'est sous l'influence de cette règle que tous les faits qui, à quelque titre que ce soit, prétendraient à quelque exception, doivent être appréciés. La Cour de cassation, d'ailleurs, a réformé elle-même sa propre doctrine, car, dans une espèce où il s'agissait d'un fait de pacage sur le terrain d'autrui, elle a décidé : « que, d'après l'article 1<sup>er</sup> du Code d'instruction criminelle, le ministère public a droit et qualité pour poursuivre d'office les délits et les crimes ; que ce droit ne peut être modifié que par une disposition expresse de la loi ; que, loin qu'il ait été restreint aux délits ruraux, l'article 8 du titre I<sup>er</sup> du Code rural impose formellement aux procureurs du roi l'obligation d'en poursuivre d'office la répression ; que l'article 144 du Code d'instruction criminelle a conféré les fonctions du ministère public près les tribunaux de police aux commissaires de police ; que, l'article 26 de la loi de 1791 prononçant une amende et même l'emprisonnement, le ministère public avait évidemment action pour faire prononcer ces peines <sup>2</sup>. »

<sup>1</sup> Conf. M. Mangin, tom. I, p. 345.

<sup>2</sup> Arr. cass. 31 oct. 1822. (Bull., n° 159.)

747. 6° *Les délits et contraventions concernant les contributions indirectes, les douanes et les eaux et forêts.* Nous ne mentionnons ici cette classe d'infractions qu'afin d'expliquer la relation très-indirecte qui semble lier la question que leur poursuite peut soulever avec la question qui fait l'objet de notre examen. Les administrations publiques des contributions indirectes, des douanes et des forêts sont investies d'un double droit, le droit de poursuite et le droit de transaction. Le droit de poursuite qu'elles exercent, véritable délégation de l'action publique, ne fait, comme nous l'avons démontré précédemment, aucun obstacle à l'action du ministère public<sup>1</sup>; l'une et l'autre action peuvent se mouvoir indépendamment l'une de l'autre, et par conséquent le ministère public, quand il croit devoir agir, n'a besoin d'aucune provocation pour se mettre en mouvement. Le droit de transaction, tel que la jurisprudence l'a appliqué, a des effets plus étendus : il arrête l'action publique non-seulement dans les mains des administrations, mais dans celles du ministère public, il crée un véritable obstacle à son exercice. Mais il ne faut pas confondre le droit exclusif de plainte et le droit de transaction : l'un empêche l'action publique de se former, l'autre l'anéantit; le premier est une cause de suspension, l'autre d'extinction. Ce n'est donc pas en ce lieu qu'il convient d'examiner les rapports de l'action publique et de cette classe d'infractions; l'intervention du ministère public n'est subordonnée dans aucun cas à la plainte des administrations lésées.

748. Telle est la législation. Après avoir posé la règle générale qui permet à l'action publique de saisir toutes les infractions à la loi pénale, elle a tracé l'exception qui, à l'égard de quelques délits, subordonne cette action à la plainte des parties. Cette exception, qui se fonde, en ce qui concerne chacun de ces délits, sur des motifs de convenance ou d'utilité, est nécessairement limitée aux cas spécialement prévus par la loi, car il est de la nature d'une exception de se renfermer dans le cercle qui lui est tracé. C'est d'après cette règle que nous l'avons vue s'étendre, en vertu des textes précis de la loi, aux délits d'adultère, de rapt, de fraude des fournisseurs, de diffamations et d'injures, de chasse et de pêche, de contrefaçon en matière d'inventions

<sup>1</sup> Voy. *suprà* n° 503 et suiv.

industrielles, enfin aux crimes commis à l'étranger par un Français contre un Français. C'est d'après la même règle que nous avons successivement rejeté de l'exception les faits de banqueroute, les voies de fait entre parents, les infractions à la police de l'imprimerie et de la librairie, les délits commis soit dans les bois, soit sur les propriétés rurales des particuliers, les infractions aux lois des contributions indirectes et des douanes.

Cette législation est-elle à l'abri de toute critique? L'exception qu'elle consacre est-elle placée sur ses véritables bases? s'étend-elle à trop ou à trop peu de délits? Les criminalistes qui se sont occupés de cette question semblent en général disposés à circoncrire l'action publique, à élargir les droits de l'action privée. M. Von Gonner veut que, toutes les fois que le délit porte atteinte à des droits que la partie lésée pouvait aliéner, sa plainte soit la condition essentielle de la poursuite; car, si elle ne se plaint pas, elle est présumée avoir consenti à la lésion<sup>1</sup>. Ainsi, lorsqu'un vol a été commis, le propriétaire de la chose volée, s'il ne porte pas plainte, est présumé avoir ratifié la soustraction par son consentement; il n'y a donc plus de fait punissable. M. Zachariæ fonde le développement de la règle exceptionnelle sur une autre théorie: il soumet à la condition de la plainte la poursuite de tous les délits qui peuvent donner lieu de pénétrer dans les secrets de la famille, ou dont l'impunité, s'il n'est pas porté plainte, n'entraîne pas un péril social<sup>2</sup>. Il place dans cette dernière catégorie toutes les offenses qui ne sont pas de nature à être répétées. Ainsi, par exemple, le vol doit être poursuivi d'office, car si le propriétaire de la chose volée ne se plaint pas, il y a lieu de présumer que l'agent commettra d'autres vols; mais la même présomption n'existe pas en matière de coups et blessures quand ils ne sont pas très-graves; de ce qu'un individu en a blessé un autre dans une rixe, il ne s'ensuit pas qu'il portera d'autres blessures; il n'y a donc là aucun péril social qui doive être arrêté par l'application d'une peine si la personne blessée ne se plaint pas.

Il est facile de démontrer l'exactitude de ces deux théories. La première confond l'action civile et l'action publique, le droit de la personne lésée à une réparation pécuniaire et le droit

<sup>1</sup> Neues Archiv. des criminal Rechts, VII, p. 48.

<sup>2</sup> Strafgesetzbuch-Entwurf, p. 20.

de la cité à une réparation pénale. La partie peut faire l'abandon de ses intérêts, mais pourquoi cet abandon engagerait-il la cité? pourquoi eelle-ci serait-elle tenue de renoncer à la punition du délit par cela seul que l'autre renonce au paiement du dommage? Il s'agit, à la vérité, dans cette hypothèse, d'un délit qui s'attaque principalement à un intérêt privé; mais quel est le délit, quelque minime qu'on le suppose, qui, soit par ses effets, soit par l'exemple qu'il donne, peut être considéré comme un dommage purement privé? quel est l'intérêt privé qui, lorsqu'il est lésé par un délit, ne se rattache pas à l'intérêt général? Le second système ne supporte pas davantage un examen sérieux. Les peines ne sont pas seulement infligées en vue d'un mal à venir et pour en prévenir la perpétration; elles le sont aussi en vue du mal accompli et pour en opérer la réparation morale. La société a intérêt à ce que l'agent soit puni, lors même que son action ne devrait pas se renouveler, car elle punit cette action à raison de son immoralité intrinsèque et à raison du péril social que son exemple peut produire. Et puis comment distinguer les actes qui sont ou qui ne sont pas de nature à être réitérés? La présomption qui ferait la base d'une telle distinction ne dériverait-elle pas de la cause impulsive plus encore que de la nature de l'acte? Et comment établir une règle exceptionnelle sur les motifs ou les circonstances qui accompagnent un délit?

749. Il est certain qu'en admettant l'exception, il est difficile de poser la limite où elle doit s'arrêter. Il n'existe, en effet, aucune raison de droit pour décider qu'il sera procédé d'office à l'égard de certains délits, et seulement sur la plainte des parties lésées à l'égard de certains autres. Si le droit général de la société doit être restreint dans quelques cas, quelle doit donc être la cause de cette restriction? S'il est nécessaire d'établir une exception, quel est le critère qui doit lui servir de fondement?

Est-ce la volonté des parties lésées? Non; ces parties ont le droit de provoquer et de mettre en mouvement l'action publique; elles peuvent s'associer à la poursuite et la fortifier de leur concours; elles ne peuvent ni l'arrêter ni la désarmer. La loi appelle les dénonciations et les plaintes; elle en fait un élément de l'instruction, mais elle ne fait pas dépendre de ce seul élément le sort de l'instruction; les peines ne sont point prononcées au profit



et dans l'intérêt des parties lésées ; elles n'ont donc pas le droit de s'opposer à leur application.

Est-ce la mesure plus ou moins grande du péril dont les délits menacent l'ordre ? Non ; la mesure du péril peut influer sur la mesure de la répression, elle ne peut en général exercer aucun effet sur la poursuite. Sans doute l'utilité de la répression a des degrés différents, mais elle existe à chacun de ces degrés, car c'est son existence qui fait la légitimité de la peine. Or, comment subordonner à la plainte de la partie lésée l'application d'une peine utile en elle-même ? Ne serait-ce pas placer toute cette utilité dans la réparation du dommage matériel ? Ne serait-ce pas faire complètement abstraction de l'élément moral qui domine la pénalité ? Et puis, est-ce qu'il est possible de mesurer exactement le péril que chaque délit apporte à la société ? Est-ce que ce péril ne dépend pas en grande partie de la réitération des actes, des circonstances qui les entourent, du but qu'ils se proposent ? Est-ce que le pouvoir social peut abdiquer à l'avance, à l'égard d'une nombreuse catégorie de délits, le droit de provoquer leur répression ?

Il est évident que cette limite doit être puisée non dans les règles du droit, mais dans les considérations plus flexibles de l'utilité sociale. L'action publique peut s'arrêter là où le mal causé par le délit est secondaire, où la poursuite aurait pour la société elle-même un péril réel, où enfin cette action ne pourrait être intentée qu'en blessant les personnes que le fait a déjà blessées<sup>1</sup>. Il est naturel, en effet, que le droit de l'État soit suspendu quand il doit résulter de son exercice un préjudice, soit social, soit privé ; il ne faut pas, pour réparer un dommage, en produire un autre qui pourrait être irréparable ; la répression serait souvent trop chèrement achetée au prix de l'union et du repos d'une famille. La difficulté consiste à apprécier, à côté du mal du délit, le mal même de la poursuite.

C'est là la seule considération qui doive déterminer l'exception. Si l'action publique doit briser des liens sacrés, comme en matière d'adultère, flétrir la victime même de l'attentat, comme en matière de rapt, entacher la réputation des personnes, comme en matière de diffamation, elle doit attendre la provocation des parties lésées. Le mal que peut produire la poursuite dans chacune de ces trois

<sup>1</sup> Mittermaier, *Strafverfahren*, I, p. 138.

hypothèses est évident : elle dévoile les secrets de la famille, elle compromet son avenir, elle se fait complice de la diffamation, elle devient un obstacle à la réparation que la victime a le droit d'attendre. Ne serait-il pas déplorable de n'atteindre le coupable qu'à travers ces tristes conséquences ? Ne serait-il pas trop rigoureux de contraindre la partie offensée à subir une seconde fois l'offense par sa publicité ? L'État, d'ailleurs, a d'autres intérêts que l'intérêt de la répression : la paix des mariages, l'union des familles, l'honneur des citoyens sont les trésors où il puise sa force ; il ne doit y toucher qu'avec réserve. Sans doute, s'il s'agissait d'un délit grave, la justice devrait passer outre, car l'intérêt de la répression deviendrait l'intérêt principal, et d'ailleurs la vie des familles n'est pas distincte de la vie de l'État. Mais lorsque le délit est secondaire, lorsqu'il n'attaque pas les fondements de l'ordre, lorsque son impunité n'apporte pas un péril sérieux à la cité, la justice doit attendre la plainte, car la plainte seule témoigne qu'elle peut agir sans blesser les parties<sup>1</sup>.

750. Il suit de là que si, dans notre législation, la suspension de l'action publique jusqu'à la plainte nous semble parfaitement justifiée en ce qui concerne l'adultère, le rapt et les diffamations, il n'en est point ainsi en ce qui concerne les autres délits qui ont été précédemment énumérés. Les délits de chasse, de pêche et de contrefaçon ne motivaient aucune exception. Pourquoi, en effet, cette réserve, lorsque toutes les autres atteintes à la propriété, quelque minimes qu'elles soient, sont ouvertes à l'action publique ? Est-ce qu'il s'agit ici de délits exclusivement privés ? Il n'en existe pas ; dès que la loi inflige une peine, elle dénonce l'intérêt général de la société à punir le fait qui en est l'objet. Craint-on que l'action publique ne se fourvoie dans des poursuites multipliées et onéreuses à l'État ? Mais est-ce que le même inconvénient n'existe pas à l'égard de la classe si nombreuse des petits délits ? est-ce que la sagesse du ministère public ne sait pas l'éviter ? L'exception est dangereuse parce qu'elle enlève au ministère public une surveillance qui peut être efficace, parce qu'elle crée au milieu des délits d'une même nature une catégorie à part ; elle est inutile parce que l'action publique ne les saisirait jamais

<sup>1</sup> Mittermaier, *Strafverfahren*, I, p. 138; *Neues Archiv. des crim. Rechts*, X, 269.

d'office, à moins qu'elle n'y fût provoquée ou que quelque circonstance ne rendit son intervention nécessaire.

A l'égard des délits des fournisseurs et des crimes commis à l'étranger, la condition de la plainte a d'autres inconvénients. S'il ne fallait pas que la justice pût apprécier les fraudes des fournisseurs sans une autorisation du gouvernement, il était facile d'assimiler ces agents aux fonctionnaires dont la mise en jugement est délibérée par le conseil d'État. Mais n'est-ce pas une anomalie étrange dans la législation que la condition de cette dénonciation administrative qui couvre, non les agents, mais le délit, qui protège, non les personnes, mais les faits eux-mêmes? Aussi, dans ce cas spécial, la plainte n'a plus le même but : elle n'est plus réservée à la partie lésée comme un moyen d'éviter un procès nuisible ; elle est attribuée à l'administration comme un moyen d'apprécier la gravité des fraudes et l'utilité de leur répression avant de les livrer aux tribunaux. Mais pourquoi cette dénonciation, puisque les tribunaux n'ont aucun moyen d'investigation sur les fournisseurs de l'armée? pourquoi cette condition, puisqu'ils n'auraient pu faire aucun acte de poursuite, puisqu'ils n'auraient eu même aucune connaissance du délit sans le concours de l'administration? Cette disposition est donc inutile ; elle sort sans motifs des règles du droit commun, elle crée une exception dans l'exception.

Les crimes commis à l'étranger devraient également être libres de la même restriction <sup>1</sup>. De même que dans le cas qui précède, il ne s'agit point ici d'un de ces délits qui semblent n'intéresser que la personne qui les poursuit, il s'agit d'un crime commun dont la répression intéresse la société entière. Pourquoi faire dépendre cette répression de la plainte de la partie lésée? Une seule raison a été alléguée : sans le concours de cette partie, la poursuite n'aurait aucun moyen d'action ; ce n'est qu'à l'aide des documents et des indices qu'elle a recueillis en pays étranger qu'il est possible de la diriger. Cette raison a cessé d'être exacte depuis que les communications avec les pays étrangers se sont multipliées, depuis qu'un échange journalier de renseignements utiles s'est formé entre les magistrats des contrées voisines, depuis que tous les gouvernements, comprenant qu'ils étaient liés par l'intérêt commun de la répression des crimes, n'ont plus

<sup>1</sup> Voy. *suprà* nos 659 et suiv.

dénié le principe d'une solidarité commune. Le ministère public a les moyens de recueillir les traces d'un crime en pays étranger, lors même qu'il est privé de l'impulsion intéressée et de l'appui des parties. Et comment admettre que l'ordre moral soit privé de la réparation qui lui est due, que la justice soit enchaînée, lorsqu'il s'agit d'une grave atteinte portée à cet ordre d'une lésion supérieure à la lésion privée? Comment concevoir que cette réparation soit subordonnée à une plainte qu'une transaction peut étouffer, que la contrainte et les menaces peuvent suspendre, que l'inertie peut paralyser? Après tout, si le ministère public n'a que de vagues indices, s'il n'a pu recueillir les graves présomptions et les preuves qui doivent commander une instruction, il s'abstiendra; mais du moins son action ne sera pas liée entre ses mains, et le coupable ne trouvera pas un asile assuré dans ses foyers par cela seul que sa victime craint sa vengeance ou qu'elle n'a pas laissé de parents pour la venger elle-même.

Telles sont les observations que notre législation peut suggérer sur ce point. Il nous paraît, en résumé, que la règle exceptionnelle qui subordonne l'exercice de l'action publique à la plainte doit être circonscrite aux seuls délits dont la poursuite porterait atteinte soit à l'union de la famille, soit à l'honneur des citoyens, et dont la répression n'intéresse que secondairement l'ordre social. Tels sont dans notre législation l'adultère, le rapt et la diffamation. C'est par une extension abusive que cette règle a été appliquée tantôt à des délits contre la propriété, tantôt à des fraudes contre le gouvernement, tantôt aux crimes commis en pays étranger. La poursuite de ces infractions doit être libre du frein de la plainte, soit parce que cette exception n'a plus alors aucun objet, soit parce qu'elle peut nuire à la surveillance qui appartient au ministère public, soit enfin parce qu'il s'agit de faits dont les intérêts privés ne doivent pas arrêter la répression.

751. Après avoir posé et défini la règle qui, à l'égard de certains délits, subordonne toute poursuite à la plainte, on doit examiner suivant quel mode cette plainte doit se produire et quels sont ses effets.

Nous n'avons point à nous occuper encore des formes générales des dénunciations et des plaintes, et de l'influence que l'omission de ces formes peut exercer sur la procédure. Nous devons nous

borner à rechercher ici si ces règles s'appliquent aux plaintes qui forment la base essentielle de l'action.

Cette application nous paraît nécessaire. Il y a, en effet, pour qu'elle ait lieu, une raison qui n'existe même pas à l'égard des délits qui peuvent être poursuivis d'office. Dans ce dernier cas l'action publique pouvant librement se mouvoir, sans être provoquée par une plainte, il s'ensuit que la validité de la procédure est indépendante des irrégularités de cette plainte; l'action publique couvre ces irrégularités; elle donne à la poursuite une base légitime, quels que soient les vices de l'acte qui l'a provoquée. Lorsque la poursuite, au contraire, puise toute sa validité dans la plainte, il est nécessaire que cet acte, base unique de l'action, soit régulier; il est nécessaire qu'il constate la volonté formelle du plaignant, et il ne peut en fournir la preuve que par l'accomplissement des formalités exigées par la loi.

Ainsi, aux termes des articles 30, 48, 50 et 63 du Code d'instruction criminelle, les plaintes ne peuvent être remises qu'au procureur impérial ou à ses auxiliaires et au juge d'instruction. Ainsi, aux termes des articles 31 et 65 du même Code, elles doivent être rédigées par les plaignants, ou par leurs fondés de procuration spéciale, ou par le magistrat qui les reçoit, s'il en est requis. Elles sont signées par ce magistrat et par les plaignants ou leurs fondés de pouvoir à chaque feuillet; et si ceux-ci ne savent pas signer, il en est fait mention.

752. L'omission de ces formalités entraîne-t-elle la nullité de la procédure? Il nous semble difficile de ne pas admettre l'affirmative. La plainte est le principe de toute la procédure; il faut donc qu'elle soit régulière, il faut que sa régularité soit démontrée. Supposons, en effet, qu'elle laisse planer des doutes sur la volonté du plaignant, qu'elle ne la constate pas d'une manière certaine, comment la procédure pourrait-elle subsister? L'action n'a pas d'autre base, elle émane tout entière de la plainte, elle n'existe que par la volonté du plaignant; elle s'écroule nécessairement si cette volonté n'est pas constatée, s'il n'est pas certain que la poursuite a été provoquée, si la plainte, en un mot, n'existe pas. Or, comment prouver l'existence de la plainte, comment constater la provocation et la ferme volonté du plaignant, si ce n'est par l'accomplissement des formes prescrites par la loi? Est-ce

donc que la loi, en traçant ces formes, n'a voulu établir que des règles vaines? Peut-il être permis de les éluder quand leur application est nécessaire? C'est la rédaction de la plainte qui témoigne de la volonté de la partie, c'est son envoi à l'officier compétent qui constitue la provocation à la poursuite criminelle. Ces deux formalités sont donc les deux conditions de la régularité de l'action. L'omission de l'une ou de l'autre doit l'entacher de nullité. Et comment hésiterait-on à entourer cet acte de précautions multipliées quand il s'agit d'une poursuite pour adultère ou pour enlèvement de mineure? Est-ce qu'il n'est pas utile, nécessaire même, que le mari ou les parents de la fille enlevée soient appelés, par les solennités mêmes de la plainte, à envisager la gravité de leur démarche? Une lettre peut être écrite, un rapport peut être transmis avec une sorte de légèreté; la rédaction d'une plainte et sa transmission à l'officier compétent supposent, au contraire, une détermination arrêtée de provoquer une poursuite. La prudence exige donc, aussi bien que la loi, que les règles qu'elle a tracées soient strictement appliquées.

753. La jurisprudence a fait une exception en matière de diffamation. Une plainte avait été reçue par un brigadier de gendarmerie pour diffamation, et le procès-verbal dressé à ce sujet avait été transmis au procureur du roi qui fit citer l'inculpé. Le tribunal correctionnel déclara la poursuite nulle parce que le brigadier n'avait pas qualité pour recevoir la plainte, et que par conséquent il se trouvait irrégulièrement saisi. Le tribunal ne déniait, du reste, ni le fait de la plainte ni l'intention du plaignant. La Cour de cassation a prononcé l'annulation de ce jugement : « Attendu qu'en ne permettant la poursuite des délits de diffamation ou d'injure contre tout dépositaire ou agent de la force publique, ou contre tout particulier, que sur la plainte de la partie qui se prétendra lésée, l'article 5 de la loi du 26 mai 1819 n'a soumis cette plainte à aucune forme particulière; qu'il ne s'est pas référé non plus sur ce point aux articles 31 et 65 du Code d'instruction criminelle; qu'il appartient donc aux magistrats saisis de la poursuite de juger si l'action du ministère public a été suffisamment provoquée par la personne diffamée ou injuriée; d'où il suit qu'en ne considérant pas le procès-verbal en question et l'envoi qui en a été fait au procureur du roi comme une plainte, en déclarant la

poursuite faite à la requête de ce magistrat nulle et irrégulière, le jugement attaqué a fausement interprété l'article 5 de la loi du 26 mai 1819, fausement appliqué les articles 65 et 31 du Code d'instruction criminelle, et commis un excès de pouvoir en supposant dans la législation de la matière une disposition qui n'y existe pas <sup>1</sup>. »

Cette décision est-elle fondée? Dès que la loi spéciale se tait sur la forme des plaintes, ne doit-on pas se référer au droit commun? dès qu'aucune dérogation n'existe, la règle générale ne doit-elle pas être appliquée? L'article 5 de la loi du 26 mai 1819 se borne à déclarer que la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la partie qui se prétendra lésée, et l'article 31 ajoute : « Les dispositions du Code d'instruction criminelle auxquelles il n'est pas dérogé par la présente loi continueront d'être exécutées. » Ainsi, d'une part, la loi spéciale, en prescrivant la plainte, n'en règle pas la forme, et, d'une autre part, elle renvoie au Code pour tout ce qu'elle ne règle pas. Ne résulte-t-il pas évidemment de cette double disposition qu'elle se réfère sur ce point au droit commun? N'est-il pas d'ailleurs nécessaire, aussi bien en matière de diffamation qu'en matière de rapt et d'adultère, que la plainte, d'où peuvent sortir des inconvénients pour le plaignant lui-même, soit mûrement réfléchie? et n'est-ce pas seulement dans l'accomplissement des formes légales qu'on peut trouver la preuve de cette maturité? Il semble enfin que la Cour de cassation n'a pas maintenu sans hésitation l'exception qu'elle avait posée; car, dans une espèce où elle a jugé avec raison qu'il ne suffisait pas que la citation se référât à la plainte en diffamation déposée au parquet, elle s'est appuyée, entre autres motifs, sur ce que « le dépôt préalable de cette plainte au parquet n'avait pas été constaté conformément aux articles 31 et 65 du Code d'instruction criminelle » <sup>2</sup>. Aujourd'hui la question ne ferait plus de doute d'après le texte de l'article 27 du décret du 17 février 1852. Au surplus, cette jurisprudence elle-même ne fait que confirmer implicitement, en dehors de l'exception qu'elle établit, l'application des règles relatives à la forme des plaintes. Elle ne fonde, en effet, cette exception que sur le caractère spécial de la loi du 26 mai 1819 et sur son silence sur ce point. Il faut donc conclure que, ce

<sup>1</sup> Arr. cass. 23 févr. 1832 (Bull., n° 75); 29 mai 1845 (Bull., n° 180).

<sup>2</sup> Arr. cass. 21 août 1835 (Bull., n° 320)

seul cas excepté, les règles prescrites par le Code doivent être appliquées.

754. C'est d'après cette interprétation qu'il a été reconnu que des présomptions de plainte, quelque graves qu'elles soient, ne peuvent suppléer à une plainte régulière. Dans un procès en injures, l'audition des témoins ayant fait connaître que le plaignant avait lui-même injurié le prévenu, le ministère public se crut autorisé, quoique celui-ci n'eût porté aucune plainte, à prendre des réquisitions contre le plaignant. Ces conclusions furent déclarées mal fondées, et la Cour de cassation a rejeté le pourvoi du ministère public : « Attendu que le tribunal correctionnel n'était saisi que d'une plainte en injures portée par Guichard contre la femme Manget; que s'il est résulté de l'audition des témoins que Guichard avait lui-même injurié la femme Manget, cette circonstance ne pouvait autoriser le ministère public à prendre à l'audience des réquisitions contre lui, et à le constituer ainsi en état de prévention; que le tribunal ne pouvait connaître du délit d'injures dont Guichard se serait rendu coupable à l'égard de la femme Manget qu'autant que celle-ci aurait rendu plainte; que cette femme ne se plaignait pas <sup>1</sup>. »

C'est d'après la même interprétation qu'il faut décider que l'action civile formée par la partie lésée devant la juridiction civile n'équivaut pas à une plainte, et que, par conséquent, le ministère public n'est pas recevable, en se fondant sur cette demande, à intenter son action. La demande civile diffère de la plainte en ce que la première n'a pour objet que le paiement du dommage causé, tandis que l'autre a pour objet la provocation formelle de l'action publique. L'une poursuit la réparation civile, l'autre la réparation pénale du délit. Or, de même que la plainte, isolée de toutes conclusions civiles, ne provoque aucune réparation pécuniaire, de même l'action civile, lorsqu'elle se sépare de la plainte, lorsqu'elle est portée devant les juges civils, ne provoque aucune poursuite criminelle. Ne serait-il pas étrange de conclure de ce que la partie lésée s'est adressée aux juges civils qu'elle veut saisir les juges criminels, de ce qu'elle exerce séparément son action privée qu'elle veut mettre en mouvement l'action publique? Comment, lorsque la volonté du plaignant est le

<sup>1</sup> Arr. cass. 11 oct. 1827 (Bolt., n° 265).



fondement de cette action, mettre une induction aussi fragile à la place de cette volonté? comment, lorsqu'une plainte est la source nécessaire de la poursuite, substituer à cette plainte une présomption tirée d'un procès civil? Il ne faut pas perdre de vue, d'ailleurs, que la partie lésée peut avoir un grave intérêt à séparer les deux actions, à poursuivre la réparation de son dommage en évitant la publicité et l'éclat d'une procédure criminelle. Est-ce que le mari qui forme contre sa femme une action en séparation de corps pour cause d'adultère ne s'abstient pas à dessein de la poursuite du délit? Est-ce que la personne diffamée, qui porte sa demande devant la juridiction civile, n'a pas intérêt à fuir le débat de la juridiction criminelle? Comment donc admettre que cette action civile soit équivalente à la plainte, qu'elle la remplace et qu'elle manifeste comme celle-ci la volonté de poursuivre? Nous insistons sur ce point parce que M. Mangin a professé une doctrine entièrement opposée<sup>1</sup> : suivant ce criminaliste, le ministère public devient recevable à intenter son action aussitôt que la partie lésée a saisi le tribunal civil, et il en donne pour motifs que si le ministère public est obligé de garder le silence, ce n'est qu'autant que la partie lésée n'a pas réclamé, et que sa réclamation ne peut être autre chose que l'action civile elle-même, puisqu'elle n'exerce pas et qu'elle n'a pas à sa disposition l'action publique. On doit répondre que la partie lésée, pour faire valoir ses droits, a deux voies distinctes, la voie civile et la voie criminelle, et qu'elle peut opter entre ces deux juridictions. Sans doute dans l'un et l'autre cas elle réclame, mais sa réclamation, qui n'a pas le même but, n'a pas non plus les mêmes effets. Si elle prend la voie civile, il est clair par cela même que la partie ne provoque pas l'action publique, qu'elle ne porte pas plainte, car la plainte n'est qu'une provocation à l'action publique; elle limite sa réclamation à la réparation civile, elle la circonscrit à ce seul résultat. On objecte qu'elle n'a qu'une seule action à sa disposition et que, dès qu'elle l'exerce, elle épuise son droit d'intervention; que par conséquent l'autorité judiciaire, étant saisie, peut librement apprécier le fait. On confond ici encore deux droits distincts, le droit de réclamer des dommages-intérêts et le droit de porter plainte. La partie lésée n'exerce point l'action publique, mais elle peut la mettre en mouvement par sa plainte; elle peut donc ou n'exercer

<sup>1</sup> Act. publ., tom. I, 275.

que son action civile en saisissant le tribunal civil, ou provoquer l'action publique à se joindre à l'action civile en portant sa plainte au juge d'instruction <sup>1</sup>.

755. Il est évident, au surplus, que la plainte peut être remplacée par la citation directe devant le tribunal correctionnel : la partie lésée saisit à la fois le tribunal par cette citation de l'action civile et de l'action publique ; c'est cet acte qui constitue alors réellement la plainte. La Cour de cassation a appliqué cette règle à l'action en diffamation en déclarant : « que la loi, en prohibant au ministère public la poursuite d'office de la diffamation envers les particuliers, et en n'autorisant sa poursuite que sur la plainte du particulier qui se croit lésé, n'a pas obligé celui-ci à porter plainte et ne lui a pas interdit de citer directement le prévenu devant le tribunal correctionnel ; que le droit de citer directement résulte des principes généraux et des dispositions spéciales des articles 12 et 13 de la loi du 26 mai 1819<sup>2</sup>. »

756. Quand la plainte est formée, quels sont ses effets ? L'action publique est-elle nécessairement mise en mouvement ? Le ministère public est-il tenu de poursuivre ? La plainte le place précisément dans la situation où il se trouve vis-à-vis des autres délits ; il lui était interdit de poursuivre, la plainte lève l'interdiction ; il était lié par le silence de la partie, ce lien est brisé. Il reprend sa liberté d'action, mais il la reprend tout entière, avec la faculté d'agir ou ne pas agir, suivant l'appréciation qu'il fait du délit qui lui est dénoncé. Ainsi, s'il juge que le fait dénoncé ne constitue ni un adultère, ni un rapt, ni une diffamation, il n'est pas tenu de donner suite à la plainte. Toutefois il importe de remarquer que, dans les délits dont la poursuite est subordonnée à l'intervention des parties lésées, l'intérêt de ces parties doit peser d'un poids plus grand peut-être sur les déterminations du ministère public ; la loi, en subordonnant la poursuite à la plainte, a évidemment voulu que, dans les affaires de cette nature, l'intérêt

<sup>1</sup> Voy. dans ce sens Carnot, *Cod. pén.*, tom. II, p. 412 ; Chassan, 2<sup>e</sup> édit., tom. II, p. 51 ; le Sellyer, tom. II, p. 530 ; De Grattier, tom. I, p. 346. — M. Mangin a émis, dans son *Traité de l'instruction écrite*, tom. I, p. 91, une opinion qui semble contraire à celle qu'il a énoncée dans son *Traité de l'action publique*.

<sup>2</sup> Arr. cass. 25 févr. 1830. (*J. P.*, nouv. édit., t. XXIII, p. 263.)

privé fût l'élément principal de la poursuite; dès lors, lorsque cet intérêt réclame, le ministère public ne doit pas, en général, hésiter à s'associer à sa réclamation.

Il faut ajouter cependant que dans tous les cas la partie lésée, si le ministère public refuse de donner suite à la plainte, a le droit, non pas d'exercer elle-même l'action publique, mais de la mettre en mouvement. Elle la met, en effet, nécessairement en mouvement soit en citant directement le prévenu devant le tribunal correctionnel, conformément à l'article 182 du Code d'instruction criminelle, soit en se constituant partie civile devant le juge d'instruction, conformément à l'article 63 du même Code. Nous avons établi précédemment cette double faculté des parties lésées <sup>1</sup>.

757. Mais lorsque le ministère public, régulièrement provoqué par la plainte, a introduit l'action publique, demeure-t-il le maître de cette action, en ce sens qu'il n'ait plus besoin pour l'exercer du concours du plaignant? En thèse générale, le ministère public, dès que la plainte a été déposée entre ses mains, reprend le libre et entier exercice de son action. La partie lésée a le droit de ne pas porter plainte, mais c'est là tout son droit; elle peut suspendre et empêcher la formation de la poursuite; mais c'est là tout ce qu'elle peut. La loi ne lui a pas donné d'autre privilège. Elle épuise son pouvoir en formulant sa plainte; elle n'exerce plus aucune influence au delà. Le premier acte de la poursuite ne peut s'accomplir que sous une impulsion, mais cet acte entraîne après lui tous les actes de la procédure, sans qu'il soit besoin d'une impulsion nouvelle. Le ministère public peut agir sans aucun concours, sans aucune assistance. Il importe peu que le plaignant, après avoir dénoncé le délit, ne s'associe pas à la poursuite, il importe peu qu'il déserte la cause et demeure à l'écart: l'action qu'il a provoquée ne lui appartient pas; le ministère public, dès qu'il en est saisi, l'exerce seul et ne doit consulter que les intérêts de l'ordre qui lui sont confiés.

Cette règle générale doit servir à résoudre plusieurs difficultés. La question s'est élevée d'abord de savoir si, lorsqu'un premier jugement est intervenu sur une plainte et que le plaignant garde le silence, le ministère public peut interjeter appel. La Cour de

<sup>1</sup> Voy. *suprà* n° 517.

cassation a jugé, dans une poursuite en diffamation : « que si, d'après l'article 5 de la loi du 26 mai 1819, la poursuite sur délits de diffamation ou d'injures envers des particuliers ne peut avoir lieu que sur la plainte de la partie qui se prétend lésée, cette disposition, dérogoratoire au droit commun qui attribue au ministère public le droit de poursuivre tout délit directement et d'office, ne peut être étendue au delà de ses expressions; qu'elle interdit seulement au ministère public d'exercer son action avant qu'il ait reçu l'impulsion par une plainte de la partie lésée, mais que, lorsque cette plainte a été portée, il rentre dans la plénitude de ses attributions; que son action est dégagée de toute entrave, et qu'il peut appeler du jugement qui y a statué, comme faire tous actes de poursuites autorisés par la loi <sup>1</sup>. » Dans une seconde espèce, où l'on tirait un moyen de cassation de ce que le ministère public avait relevé appel du jugement de première instance, sans une nouvelle plainte de la part de la partie offensée, la même Cour a rejeté le pourvoi : « Attendu que le ministère public, ayant compétemment introduit son action contre le prévenu, avait, aux termes des articles 1<sup>er</sup> et 4 du Code d'instruction criminelle, droit de poursuivre l'action publique en appel et jusqu'à jugement définitif <sup>2</sup>. » Ces deux solutions sont parfaitement exactes. L'action publique, une fois mise en mouvement, ne dépend sous aucun rapport de la présence ou de l'appui de la partie qui a provoqué son exercice; elle n'est point l'exécution d'un mandat qui aurait besoin d'être renouvelé à chaque acte nouveau; elle puise en elle-même le droit en vertu duquel elle procède.

758. Une autre difficulté se présente lorsque la partie lésée déclare se désister de sa plainte ou la retirer, soit que ce désistement soit le résultat d'une transaction ou d'une simple renonciation à son action. Quel doit en être l'effet sur l'action publique? La Cour de cassation a déclaré : « que si certains délits ou contraventions ne peuvent être poursuivis d'office par le ministère public lorsqu'il n'y a ni poursuite ni plainte du particulier lésé, il ne s'ensuit pas que l'action du ministère public soit subordonnée aux caprices ou à la volonté de la partie civile; que l'action publique, une fois mise en mouvement par les poursuites ou par la plainte

<sup>1</sup> Arr. cass. 13 avril 1820. (J. P., tom. XV, p. 916.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 5 juin 1845. (Bull., n° 190.)

de la partie civile, ne peut être arrêtée ou paralysée par le fait de cette partie; que cette action rentre alors dans l'application de l'article 4 du Code d'instruction criminelle, et que, nonobstant toute transaction ou renonciation de la partie civile à son action particulière, le ministère public doit remplir le devoir de ses attributions et continuer les poursuites pour faire prononcer les peines ordonnées par la loi<sup>1</sup>. » Cette décision est, comme celle qui la précède, incontestable. L'action publique, lorsqu'elle s'applique aux délits qui ne peuvent être poursuivis que sur la plainte des parties-lésées, n'est point soumise à des règles particulières; l'exception qui la suspendait cesse au moment où elle est mise en mouvement, et dès ce moment aussi elle n'est régie que par les règles du droit commun. Il est donc certain qu'elle ne peut être ni arrêtée ni suspendue par le désistement de la partie lésée<sup>2</sup>.

Quelques criminalistes ont voulu distinguer entre le cas où le désistement a précédé la mise en mouvement de l'action publique et celui où il l'a seulement suivie; ce n'est que dans ce dernier cas qu'il leur paraît dénué d'effet; mais lorsque le ministère public n'a encore procédé à aucun acte, lorsqu'il n'a pas engagé l'action, ils pensent que la partie est recevable à retirer sa plainte<sup>3</sup>. Nous admettons facilement que le ministère public ne doit point, en général, s'opposer à ce que la plainte soit retirée lorsqu'il n'a fait encore aucun acte de la poursuite; car il convient, dans une matière où la loi a voulu que l'intérêt privé pût prévaloir sur l'intérêt public, de favoriser, autant que cela est possible, les vœux et les exigences diverses de cet intérêt; annuler la plainte dans ce cas, c'est, pourvu que le fait dénoncé n'intéresse pas essentiellement l'ordre, se conformer à l'esprit même de la règle exceptionnelle. Mais il importe de remarquer que cette adhésion du ministère public n'est que facultative et qu'elle ne peut être exigée d'une manière absolue. En effet, pour soutenir que la partie a le droit de retirer sa plainte jusqu'au premier acte de la poursuite, il faudrait nécessairement admettre ou que le droit du ministère public n'existait pas avant ce premier acte, ou qu'elle a pu en arrêter l'exercice. Or, il est certain que le droit du mi-

<sup>1</sup> Arr. cass. 23 janv. 1813 (J. P., tom. XI, p. 70); 31 juillet 1830 (*ibid.*, tom. XXIII, p. 734).

<sup>2</sup> Voy. en sens contraire Carnot, Instr. crim., tom. I, p. 300.

<sup>3</sup> Rauter, Droit crim., p. 297; Chassan, II, 65.

nistère public, enchaîné jusqu'au dépôt de la plainte, a repris sa liberté d'action au moment où cette plainte a été déposée. Car ce n'est pas dans l'acte par lequel il l'exerce qu'il prend sa source; cet acte ne fait que le manifester; il existait antérieurement, il existait depuis la remise de la plainte au parquet. Toute la question est donc de savoir si ce droit acquis au ministère public peut être paralysé par la volonté de la partie; or, l'article 4 du Code d'instruction criminelle répond en termes précis que la renonciation à l'action civile ne peut *ni arrêter ni suspendre* l'exercice de l'action publique; et quelque interprétation qu'on prétende imposer à ces deux expressions, comme il est évident qu'elles ne peuvent avoir la même signification, il faut bien que si l'une s'applique à l'action déjà commencée, l'autre ait eu en vue l'action prête à s'exercer, mais encore inactive<sup>1</sup>.

Toutefois, le droit du ministère public reçoit une exception formelle en matière d'adultère. L'article 337 du Code de procédure déclare que le mari reste le maître d'arrêter les effets de la condamnation, et de là la jurisprudence a induit qu'à plus forte raison il devait pouvoir arrêter la poursuite par son désistement. Nous examinerons tout à l'heure le caractère et les effets de cette faculté exceptionnelle<sup>2</sup>.

Quelques auteurs ont prétendu établir une seconde exception à l'égard des crimes commis en pays étranger<sup>3</sup>. Il leur a paru que la plainte était, en ce qui concerne ces crimes, le principe même de la compétence du ministère public, et que dès lors, si cette plainte était retirée, la compétence devait cesser. Nous avons déjà combattu cette opinion et essayé d'en démontrer l'erreur<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Legraverend, tom. I, p. 55; Bourguignon, tom. I, p. 51; Mangin, tom. I, p. 271; De Grattier, tom. I, p. 317.

<sup>2</sup> Voy. *infra* n° 760.

<sup>3</sup> Carnot, tom. I, p. 127; Mangin, tom. I, p. 131; de Grattier, tom. I, p. 317.

<sup>4</sup> Voy. *suprà* n° 682.

## CHAPITRE QUATORZIÈME.

APPLICATION A CHACUN DES DÉLITS DE LA RÈGLE QUI SUBORDONNE  
LA POURSUITE A LA PLAINTÉ.§ I. *Application au délit d'adultère.*

759. L'adultère de la femme ne peut être poursuivi que sur la plainte du mari.  
 760. Lorsque la plainte est formée, quels sont les droits du mari?  
 761. Il peut arrêter la poursuite en se désistant de la plainte.  
 762. Doit-il être considéré comme investi de l'action publique pour la poursuivre du délit?  
 763. Il n'est pas nécessaire qu'il concoure au procès comme partie civile; sa dénonciation suffit.  
 764. Le seul appel du mari, après un premier jugement, ne saisit le juge civil que de l'action civile et non de l'action publique.  
 765. Le ministère public peut appeler à minima, lors même que le mari n'appelle pas.  
 766. Le mari ne peut se pourvoir contre l'arrêt de la chambre d'accusation qui a déclaré n'y avoir lieu de suivre sur sa plainte.  
 767. Il peut se désister soit par un acte exprès, soit par des faits de réconciliation postérieurs à la plainte.  
 768. La poursuite du complice est subordonnée comme celle de la femme à la plainte du mari.  
 769. Le désistement éteint la poursuite même à l'égard du complice, mais ne fait pas cesser sa peine après la condamnation de la femme.  
 770. Le complice peut-il profiter de la réconciliation quand il a appelé du jugement, et que la femme qui a acquiescé se réconcilie?  
 771. Le décès de la femme avant le jugement définitif éteint la poursuite contre le complice.  
 772. Première fin de non-recevoir contre l'action du mari résultant de l'entretien d'une concubine dans sa maison.  
 773. Pour que cette exception soit admise, il faut d'abord que l'adultère ait été commis dans la maison conjugale.  
 774. Il faut, en deuxième lieu, que la concubine ait été entretenue dans la maison conjugale.  
 775. Il faut enfin que le mari ait été convaincu sur la plainte de la femme.  
 776. Deuxième fin de non-recevoir résultant du fait de la réconciliation des époux.  
 777. Troisième fin de non-recevoir résultant de l'interdiction du mari.  
 778. Si le décès du mari, soit avant, soit après la condamnation, doit faire cesser la poursuite ou la peine.  
 779. Si la connivence du mari à la débauche de sa femme est une fin de non-recevoir contre sa plainte.  
 780. L'entretien d'une concubine dans la maison conjugale ne peut être poursuivi que sur la plainte de la femme, mais elle ne peut se désister.  
 781. La femme peut-elle dénoncer la concubine comme complice de délit?  
 782. Le mari peut opposer l'exception de la réconciliation.  
 783. Il ne peut opposer l'adultère de la femme.

§ II. *Application au crime de rapt.*

784. Le crime d'enlèvement d'une mineure ne peut être poursuivi sans une plainte lorsque le ravisseur a épousé la mineure enlevée.

785. Double condition apportée à l'exercice de l'action publique.  
 786. La plainte est-elle nécessaire lorsque le mariage a été annulé?  
 787. Distinction entre la demande en nullité du mariage et la plainte.  
 788. L'action publique est suspendue à l'égard des complices aussi bien que de l'auteur principal.

### § III. Application aux délits de diffamation et d'injures.

789. L'action publique en matière de délits de diffamation et d'injures est suspendue jusqu'à la plainte.  
 790. Dispositions relatives à l'offense envers les chambres législatives.  
 791. L'autorisation est-elle nécessaire si le Corps législatif offensé est dissous au moment du délit?  
 792. Offense envers les chefs des gouvernements étrangers et les agents diplomatiques.  
 793. Diffamations envers les cours, tribunaux ou autres corps constitués. Définition des corps constitués.  
 794. Les autorités ou administrations publiques sont-elles des corps constitués?  
 795. La plainte n'est pas nécessaire au cas d'outrage.  
 796. Est-elle nécessaire quand le délit résulte d'un compte rendu d'audience?  
 797. Diffamation envers les agents de l'autorité publique et les particuliers. Distinction entre les diffamations et les outrages.  
 798. Examen de la jurisprudence relative à cette distinction.  
 799. Examen des motifs de la loi sur la condition de la plainte de la part des parties offensées.  
 800. Nullité de la poursuite en cas de plainte irrégulière.  
 801. Formes de la plainte.  
 802. Effets de la plainte et du désistement.

### § IV. Application aux délits des fournisseurs.

803. Les crimes et délits des fournisseurs de l'armée ne peuvent être poursuivis que sur une dénonciation du gouvernement.  
 804. Caractère de cette dénonciation.  
 805. De quelle autorité elle doit émaner.

### § V. Application aux crimes commis à l'étranger.

806. Renvoi aux nos 681 et 750.

### § VI. Application aux délits de chasse.

807. Dans quels cas les délits de chasse et les délits de pêche ne peuvent être poursuivis sans plainte.  
 808. Motifs de cette exception.  
 809. Elle s'applique au fait de chasse dans un terrain clos et attenant à une habitation.  
 810. Elle s'applique encore au fait de chasse sur des terres non dépourvues de leurs récoltes.  
 811. Le fait de chasse sur le terrain d'autrui sans permis peut être poursuivi d'office.  
 812. La chasse en temps prohibé ou avec des engins prohibés peut être poursuivie d'office.  
 813. Quelles personnes ont le droit de porter plainte.  
 814. De la cession que le propriétaire fait de son droit à un tiers.  
 815. Cette cession est-elle comprise dans un bail à terme fait sans aucune réserve?  
 816. Règles relatives aux délits de chasse commis dans les bois et forêts soumis au régime forestier.



817. De cas où le droit de chasse dans ces bois et forêts a été affermé.

818. Application des mêmes règles aux délits de pêche. En quoi elles se modifient.

819. Dans quels cas le ministère public peut poursuivre d'office les délits de pêche.

### § VII. Application aux délits de contrefaçon.

820. En matière de contrefaçon à la propriété artistique et littéraire, la poursuite a lieu d'office.

821. En matière de propriété industrielle, la plainte est nécessaire.

822. Examen des motifs de cette exception.

823. Le désistement ne suspend pas la poursuite.

### § I. Application au délit d'adultère.

759. Nous n'avons à examiner ici qu'un seul point de la matière du délit d'adultère, le mode d'exercice de l'action. Quels sont, en ce qui concerne cet exercice, les droits du plaignant? quels sont ceux du ministère public? Telle est la double proposition qu'il s'agit de discuter.

La loi a tracé des règles différentes suivant que l'adultère a été commis par la femme ou par le mari. Nous examinerons successivement ces deux hypothèses.

Les règles relatives à la poursuite de l'adultère de la femme sont établies par les articles 308 et 309 du Code civil, 336 et 337 du Code pénal. L'article 336 du Code pénal porte : « L'adultère de la femme *ne pourra être dénoncé que par le mari.* » Les articles 309 du Code civil et 307 du Code pénal ajoutent que : « Le mari *restera le maître d'arrêter* l'effet de cette condamnation (pour délit d'adultère) en consentant à reprendre sa femme. » Enfin l'article 308 du Code civil déclare que : « La femme contre laquelle la séparation de corps sera prononcée pour cause d'adultère sera condamnée par le même jugement, *et sur la réquisition du ministère public*, à la réclusion dans une maison de correction, etc. » Tels sont les textes qui ont établi l'exception dont nous allons essayer de déterminer l'étendue et les effets.

La première règle consacré par ces textes est que l'adultère ne peut être dénoncé que par le mari. Recherchons tout de suite quelle doit être la forme de cette dénonciation. Il est certain, d'abord, qu'il n'existe aucune différence entre la dénonciation et la plainte; ces deux mots n'énoncent qu'un seul et même acte, et la loi s'est servie indifféremment de l'une ou de l'autre expression lorsqu'elle l'a appliquée aux parties lésées. Les caractères essen-

tiels de cet acte, c'est qu'il émane du mari et qu'il exprime la ferme volonté de provoquer une poursuite à raison du délit qu'il dénonce. Il importe, pour constater cette double condition, que la plainte, ainsi que nous l'avons établi précédemment<sup>1</sup>, soit dressée suivant les formalités prescrites par les articles 31 et 65 du Code d'instruction criminelle, et ce point paraît avoir été implicitement reconnu par la Cour de cassation, en matière d'adultère, par un arrêt portant : « que, s'agissant d'une action correctionnelle, la dénonciation exigée doit être spéciale et directe, et ne peut s'induire d'une action en séparation de corps introduite par le mari<sup>2</sup>. » La dénonciation peut-elle être rédigée par un fondé de pouvoir ? Il ne peut exister aucun doute, pourvu que le pouvoir soit spécial, pourvu qu'il s'applique à des faits accomplis et spécifiés<sup>3</sup>; car il est évident, ainsi que quelques auteurs l'ont remarqué<sup>4</sup>, que le mandat général donné par le mari, à la veille d'un voyage, de poursuivre sa femme en cas d'adultère, ne pourrait devenir la base d'aucune poursuite.

760. Lorsque la plainte est formée, quels sont les droits du mari ? Les auteurs sont tombés à cet égard dans les solutions les plus contradictoires. Les uns n'ont voulu reconnaître au mari que les droits d'une partie civile ordinaire et lui ont dénié même la faculté du désistement<sup>5</sup>; les autres l'ont investi, au contraire, de toutes les prérogatives du ministère public et lui ont attribué l'action publique tout entière<sup>6</sup>. Quant à la jurisprudence, elle a deux phases distinctes : jusqu'à l'arrêt du 3 septembre 1831<sup>7</sup>, elle avait soutenu le premier de ces deux systèmes; depuis cet arrêt, elle a sans cesse incliné vers le second. Il n'est pas aisé, du reste, de démêler, en face des textes insuffisants que nous avons rapportés, la véritable pensée du législateur.

L'article 336 du Code pénal ne place point le délit d'adultère

<sup>1</sup> Voy. *suprà* n° 751.

<sup>2</sup> Arr. cass. 16 juin 1842. (Devill., 1842, I, 747.)

<sup>3</sup> Cass. 23 nov. 1855. (Boll., n° 368.)

<sup>4</sup> M. Bedel, *Traité de l'adultère*, n. 10; M. de Vatimesnil, *Encyclopédie du droit*, v° *Adultère*, n. 11.

<sup>5</sup> Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Min. publ.*

<sup>6</sup> Merlin, *Quest. de droit*, v° *Adultère*, n. 6; Carnot, *Comm. du Cod. pén.* sur l'art. 336, n. 1.

<sup>7</sup> Journ. du Pal., tom. XXIV, p. 233.

dans d'autres termes que les autres délits dont la poursuite est également soumise à la condition d'une plainte. Le mari n'a point d'autre droit que les autres parties lésées. La poursuite ne peut commencer que sur sa plainte; mais, dès que cette plainte est déposée, l'action publique, arrêtée jusque-là, prend son cours, et le ministère public en a seul l'exercice. Cette règle générale ne trouve, en effet, aucune restriction dans cet article; l'exception est limitée au droit exclusif de porter plainte.

Mais cette exception se développe dans le deuxième paragraphe de l'article 337 du Code pénal et dans l'article 309 du Code civil : au droit exclusif de rendre plainte ces textes ajoutent la faculté d'arrêter les effets de la condamnation en consentant à reprendre la femme. Ainsi, la puissance du mari ne se borne plus à retenir l'action publique captive, elle s'exerce sur le jugement même, elle en paralyse à son gré l'exécution. Or, ne doit-on pas induire de cette nouvelle attribution, de ce privilège dont la loi a investi le mari, que, puisqu'il peut remettre ou abrégér la peine encourue, il peut également suspendre la poursuite commencée? Ne peut-on pas induire encore que cette poursuite, qu'il peut incessamment arrêter, ne doit être ni suivie ni continuée sans son concours, sans sa participation au débat? Enfin, ne peut-on pas arriver dès lors à cette conséquence que le mari qui retient l'action publique ou l'arrête, qui concourt à son exercice et lui imprime sans cesse la vie qu'elle ne trouve qu'en lui, exerce en réalité cette action? Nous ne croyons pas que ces dernières conséquences soient fondées.

761. Le mari a la faculté d'arrêter la poursuite en se désistant de sa plainte; c'est là tout ce qu'on doit inférer de l'article 337. Assurément le droit de remettre la peine prononcée par le jugement contient et suppose le droit de remettre la poursuite elle-même; car il serait étrange que le mari, qui s'est réconcilié avec sa femme dans le cours du procès et qui tient de la loi le pouvoir d'annuler les effets du jugement, ne pût pas arrêter le procès et prévenir le jugement même. M. Favard de Langlade s'est strictement renfermé dans le texte de la loi lorsqu'il a soutenu que l'action publique, une fois mise en mouvement par la plainte, cesse d'être subordonnée à la volonté du mari; que la société, régulièrement informée du délit, ne peut être satisfaite que par le juge-

ment; que le mari n'a que le droit de remettre la peine encourue<sup>1</sup>. La Cour de cassation avait déjà décidé, dans une espèce où le mari, après avoir dénoncé le délit, avait introduit une demande en séparation de corps : « que l'action du ministère public ne peut être anéantie ni même suspendue par la demande en séparation de corps portée par le mari devant le tribunal civil; que si la loi autorise la partie lésée à intenter l'action civile qui lui compète, séparément de l'action publique, devant les tribunaux civils, elle ne lui donne pas le droit d'arrêter ou de suspendre l'action publique<sup>2</sup>. » Cette doctrine est vraie en elle-même, elle est même rigoureusement conforme au texte des articles 336 et 337; mais il est impossible de la concilier avec l'esprit de la loi; il est impossible d'admettre que le législateur ait voulu créer, dans l'exercice de l'action publique, un obstacle à la réconciliation des époux, lorsque, pour opérer cette réconciliation, il permettait au mari d'anéantir la condamnation même. Faudrait-il donc attendre que la femme fût déclarée coupable par un jugement définitif pour qu'il pût la reprendre? Ne pourrait-il la réintégrer dans la maison conjugale que flétrie et déshonorée? Ces motifs sont sans réplique, et la Cour de cassation, expliquant son premier arrêt, n'a point hésité à les adopter en déclarant : « qu'il importe à l'intérêt des bonnes mœurs qu'un fait qui blesse la sainteté du mariage ne devienne pas par une instruction devant les tribunaux un scandale public, et n'acquière pas par des jugements une certitude judiciaire; que par conséquent le pardon du mari ou sa réconciliation avec sa femme soient toujours accueillis comme une preuve légale que l'adultère n'a pas été commis, et comme une fin de non-recevoir contre toutes poursuites...; que l'action du ministère public cesse même d'avoir un caractère légal lorsque pendant les poursuites le mari retire la dénonciation par une déclaration formelle, ou lorsqu'il en anéantit l'effet par un pardon ou par une réconciliation résultant de circonstances dont l'appréciation appartient aux tribunaux<sup>3</sup>. »

762. Mais de ce que le mari a le droit exclusif de porter plainte et de ce qu'il peut interrompre la poursuite par son désis-

<sup>1</sup> Rép., v<sup>o</sup> *Ministère public*, tom. III, p. 572.

<sup>2</sup> Arr. cass. 22 août 1816. (Bull., p. 427; J. P., tom. XIII, p. 606.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 7 août 1823. (Sir., 23, 4, 382; Dall., I, 367.)

tement, résulte-t-il donc que son droit s'étend plus loin encore et qu'il est en quelque sorte investi en cette matière de l'action publique elle-même? Cette conséquence serait évidemment erronée. Le ministère public ne peut ni saisir la justice sans une plainte, ni continuer la poursuite après le désistement; mais, entre ces deux actes, il conserve la plénitude de l'action publique et il l'exerce librement en faisant toutes les réquisitions qu'il croit utiles. Sa puissance est restreinte par le double privilège dont jouit le mari; mais la règle générale, quoique resserrée entre ces deux exceptions, continue de régir la poursuite. Et comment serait-elle suspendue? comment supposer que la loi ait voulu, par une attribution extraordinaire, lui conférer un pouvoir qui ne peut être exercé que par un fonctionnaire public dans un intérêt social? Ne faudrait-il pas un texte formel pour justifier une semblable usurpation? Où est ce texte? quel est le fondement de cette exception nouvelle? On ne pourrait même lui trouver des motifs plausibles. On explique, en effet, le droit exclusif de former la plainte et le droit de l'abandonner : un intérêt supérieur à l'intérêt de la répression du délit commande cette double dérogation au droit commun, l'intérêt de l'union de la famille. Mais est-il nécessaire à cette union que le mari, de plaignant devenant accusateur, poursuive lui-même le délit, qu'il puisse, après un premier jugement qui l'a déclaré mal fondé dans sa plainte, faire revivre l'action publique par son recours, qu'il conclue enfin non-seulement aux dommages-intérêts, mais à l'application des peines? La loi doit lui assurer les moyens de poursuivre une juste réparation, mais non la satisfaction de la vengeance; il est bien que l'intervention du ministère public puisse, après une première épreuve, se placer entre les parties et mettre un terme à une poursuite injuste et passionnée. Laisser le mari libre de reprendre sa plainte à un second degré de juridiction après qu'elle aurait été repoussée au premier, lui permettre d'y relever l'action que le ministère public aurait laissée s'éteindre, ce serait lui donner le droit de flétrir, sans intérêt pour la justice, une femme que protège en ce moment une présomption favorable. Les peines du délit, d'ailleurs, ne sont point établies dans un intérêt de vengeance et au profit du mari, mais dans un intérêt de justice et au profit de la société. Si l'adultère est un délit, ce n'est pas parce qu'il blesse les droits du mari,

c'est parce qu'il contient la violation du devoir et que cette infraction jette le trouble dans les rapports qui constituent l'ordre social. Il ne peut donc appartenir qu'au ministère public d'en poursuivre le jugement et d'en requérir le châtement.

763. C'est par application de ce principe qu'il faut décider qu'il n'est pas nécessaire que le mari se porte partie civile au procès. La loi ne lui demande que sa dénonciation, elle ne lui demande pas son concours. La poursuite n'appartient qu'aux fonctionnaires qui sont chargés de l'exercice de l'action publique. La Cour de cassation a jugé, conformément à cette doctrine : « que si l'article 336 du Code pénal a réservé au mari seul le droit de dénoncer l'adultère de sa femme, et si, à l'égard de ce délit, cette dénonciation doit précéder les poursuites du ministère public, aucune loi n'a chargé le mari des poursuites, qui sont demeurées à la charge des fonctionnaires publics auxquels l'action publique est confiée; que le jugement attaqué, en soumettant l'action du ministère public au concours de la poursuite personnelle du mari offensé, a violé les articles 1, 3 et 22 du Code d'instruction criminelle et les règles de compétence <sup>1</sup> ». La cour de Pau a jugé avec plus de netteté encore : « que si l'adultère de la femme ne prend le caractère de délit que par la dénonciation du mari, on ne peut en conclure que le ministère public n'a qualité pour en poursuivre la punition qu'autant que le mari lui-même est en cause; qu'il suffit qu'il ait provoqué l'action du ministère public pour que celui-ci ait le droit de poursuivre tant que le mari n'use pas de la faculté que lui donne l'article 339, puisque, à l'exception de la condition imposée au ministère public d'attendre pour agir la plainte du mari, on rentre dans la règle générale posée par les articles 1 et 2 du Code d'instruction criminelle <sup>2</sup> ».

764. C'est par application du même principe qu'il faut décider que le seul appel du mari, après un premier jugement, ne peut saisir le tribunal d'appel que de l'action civile et ne l'autorise ni

<sup>1</sup> Arr. cass. 22 août 1816 (J. P., tom. XIII, p. 606); 25 août 1848 (Bull., n° 227).

<sup>2</sup> Arr. Pau 30 janv. 1835 (Devill., 1836, 2, 54), et Bruxelles, 23 nov. 1821 (Dall., 1, 365), et conf. Merlin, *Quest.*, v° *Adultère*, § 3; Carnot et Bourguignon, sur l'art. 336 du C. pén.; Mangin, n. 140.

à prononcer les peines du délit lorsque ces peines n'ont point été prononcées en première instance, ni à aggraver les peines encourues. Cette solution, qui n'est que la conséquence de la doctrine que nous avons posée, est vivement contestée dans la jurisprudence. La cour de Paris a jugé, d'une part, que l'appel du mari isolé de l'appel du ministère public, n'autorise les juges qu'à statuer sur les intérêts civils et ne les saisit pas de l'action publique<sup>1</sup>. La Cour de cassation a déclaré, d'un autre côté, « que la loi, en donnant au mari le droit exclusif de dénoncer l'adultère, lui donne nécessairement celui de suivre l'instance jusqu'à ce qu'il soit intervenu un jugement définitif; qu'il suit de là que l'appel du mari saisit la cour royale de la même manière et avec les mêmes effets que la citation directe et originaire avait saisi les premiers juges, et qu'ainsi cette cour a le droit de prononcer les peines de l'adultère »<sup>2</sup>. Un autre arrêt fonde la même décision sur l'article 308 du Code civil en ajoutant : « que l'appel du mari, qui suffirait seul devant la juridiction civile pour mettre le procureur général en état de requérir et la cour royale en état de prononcer la peine de l'adultère, doit avoir le même effet devant la juridiction correctionnelle, nonobstant la disposition de l'article 202, n° 2, du Code d'instruction criminelle, qui est inapplicable dans ce cas »<sup>3</sup>. Cette doctrine, déjà enseignée par Merlin<sup>4</sup>, ne paraît pas fondée. Il faut écarter d'abord l'argument tiré de l'article 308. On infère de cet article que la peine de l'adultère peut être prononcée, non sur l'action, mais sur la réquisition du ministère public et dans une instance où il n'est que partie jointe; on y trouve l'exemple d'une réquisition prise devant le tribunal d'appel par le ministère public, quoique ce tribunal ne soit saisi que par l'appel du mari. La réponse est qu'il importe de distinguer, dans l'hypothèse prévue par cet article, l'instance en séparation de corps et l'action inégalement formée par le ministère public pour l'application des peines de l'adultère. Celle-ci ne peut être exercée que par le ministère public; c'est sur sa seule réquisition que les peines sont appliquées : il est donc partie principale dans l'incident. Ensuite, ce droit de réquisition, qui naît de l'in-

<sup>1</sup> Arr. Paris, 8 juin 1837 (Dev., 1837, 2, 294).

<sup>2</sup> Arr. cass. 3 sept. 1831 (J. P., tom. XXIV, p. 234).

<sup>3</sup> Arr. cass. 19 oct. 1837 (Dev., 1837, 1, 1029); 5 août 1841 (Bull., n° 232).

<sup>4</sup> Quest., v° *Adultère*, § 6.

stance en séparation de corps, doit nécessairement subsister pendant toute la durée de l'instance, soit en première instance, soit en appel; le ministère public saisit le délit au moment où il se manifeste, au moment où la preuve en est produite, à quelque phase que la procédure soit parvenue. Or, il est impossible d'assimiler ces formes de la procédure civile aux formes de la juridiction correctionnelle. Dans la poursuite du délit, l'action principale est entre les mains du ministère public; c'est lui qui requiert tous les actes de l'instruction, c'est lui qui requiert l'application des peines; le mari n'est que partie jointe, quels que soient d'ailleurs ses droits, car le but de l'instance est la constatation d'un délit et l'application des peines légales. Dès lors, si le ministère public ne forme pas d'appel du jugement de première instance, il est évident que cette action est éteinte, car il en est dépositaire, seul il l'exerce. Où le mari puiserait-il le pouvoir de relever l'action publique après le jugement quand le ministère public n'interjette aucun appel? Est-ce dans son droit de plainte? Mais le droit de retenir l'action, avant qu'elle soit entamée, n'emporte pas celui de l'exercer; le mari n'est pas, sous ce rapport, dans une situation autre que celle de tous les plaignants, en matière de délits qui ne peuvent être poursuivis sans une plainte; est-ce que ceux-ci pourraient par leur appel isolé prolonger l'action publique? La Cour de cassation a répondu négativement en matière de diffamation<sup>1</sup>. Est-ce dans son droit de se désister? Mais de ce que par ce désistement il arrête une poursuite commencée, comment conclure qu'il peut la faire revivre quand elle est éteinte? De ce que, dans l'intérêt de la paix du mariage, la loi n'a pas voulu que le procès survécût à la réconciliation, comment conclure que le mari puisse reprendre le procès, même après le jugement qui l'a terminé en première instance? La loi ne lui a donné de privilège que pour rétablir l'union dans la famille, il n'en a pas pour perpétuer la discorde; il peut empêcher la poursuite ou la faire cesser, il ne peut ni l'exercer lui-même ni la continuer quand le ministère public l'a délaissée. On prétend qu'il a qualité, sinon pour requérir lui-même la peine en cause d'appel, du moins pour mettre le ministère public à même de la requérir<sup>2</sup>. Quel serait donc alors

<sup>1</sup> Arr. cass. 13 avril 1820. (Bull., n° 51.)

<sup>2</sup> Merlin, Quest., 1<sup>re</sup> Adultere, § 6.



l'étrange pouvoir dont il serait investi? Il rendrait la vie par son appel à une action qu'il ne pourrait exercer par ses conclusions; il en saisirait le ministère public et n'en saisirait pas les juges; il sauvegarderait les droits de l'action publique sans pouvoir en faire lui-même aucun usage. N'est-il pas évident qu'une telle attribution, contraire à toutes les règles du droit et qu'aucun texte de la loi n'autorise, serait purement arbitraire? En résumé, d'une part, il est de principe que toute exception doit être strictement renfermée dans ses termes, et le double privilège dont le mari est investi n'est qu'une exception, et, d'une autre part, l'article 202 du Code d'instruction criminelle veut que l'appel de la partie civile n'ait d'effet qu'à l'égard de ses intérêts civils seulement. Or, là où la limite de l'exception expire, le droit commun doit seul régner<sup>1</sup>.

765. De l'application de la même règle, il faut inférer encore, comme une conséquence nécessaire, que le ministère public peut appeler à *minimâ*, lors même que le mari n'appelle pas du jugement intervenu sur la plainte. En effet, le mari peut se désister de sa plainte, mais son défaut d'appel n'équivaut pas à un désistement; il a saisi la justice et il laisse l'action qu'il a provoquée suivre son cours; or, le ministère public est maître de cette action et peut librement l'exercer. Ce point a été reconnu par un arrêt de la cour de Caen portant : « qu'aux termes de l'article 336 le mari a seul le droit de dénoncer l'adultère de sa femme, que lui seul a qualité pour en provoquer la poursuite, mais qu'il faut reconnaître également qu'une fois l'action publique mise en mouvement par la plainte du mari, elle peut et doit s'exercer dans toute sa plénitude et devant tous les degrés de juridiction; qu'elle ne peut être arrêtée ou paralysée que dans le cas où le mari déclare user de la faculté qui lui est accordée par l'article 337; mais que, tant qu'il n'a pas manifesté cette volonté, il est réputé donner aux poursuites son concours exprès ou tacite<sup>2</sup>. » Mais cette doctrine se trouve contredite dans un arrêt de la Cour de cassation portant : « que le ministère public ne saurait appeler

<sup>1</sup> Voy. cependant en sens contraire cass. 3 mai 1850 (Bull., n° 151).

<sup>2</sup> Arr. Caen 13 janv. 1842 (Devill., 1842, 2<sup>e</sup> part., p. 523); et Paris 13 mars 1847 (Devill., 1847, 2<sup>e</sup> part., p. 179); et contr. cass. 31 août 1855 (Bull., n° 308).

de son chef ni à l'égard de la femme, ni à l'égard du complice, puisque par cet appel il porterait atteinte aux droits exclusivement réservés au mari et à la paix de la famille<sup>1</sup>. » On doit remarquer que cette assertion a pris place dans un arrêt qui statuait sur la validité de l'appel non du ministère public, mais du mari seulement; elle était donc inutile à la décision de la question, et dès lors on ne peut la considérer comme l'expression d'une doctrine arrêtée. Il en résulterait que le mari non-seulement serait investi de l'action publique, mais qu'il en serait investi à l'exclusion même du ministère public. Il exercerait son droit de plainte non-seulement au scil de la procédure et devant les premiers juges, mais encore devant les juges d'appel. A chaque juridiction, le ministère public serait arrêté et ne pourrait agir que sur sa provocation. Assurément la loi aurait pu étendre ainsi et prolonger en appel le droit exclusif du mari de saisir la justice. Mais l'a-t-elle fait? C'est là toute la question. Nous ne voyons dans ses textes d'autre privilège que celui de porter plainte devant les premiers juges, et celui d'arrêter la poursuite en retirant cette plainte; c'est là, d'ailleurs, les seuls droits dont le mari devait être investi, puisqu'il peut toujours, si le ministère public agit sans son aveu, suspendre son action. Pourquoi donc étendre l'exception au delà des termes de la loi? et pourquoi l'étendre sans motifs? pourquoi écarter les règles communes du droit sans profit même pour l'intérêt qu'on voudrait protéger<sup>2</sup>?

766. Enfin, de la même règle il faut déduire, comme un dernier corollaire, que le mari ne peut, dans l'intérêt de l'action publique, se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la chambre d'accusation qui a déclaré n'y avoir lieu à suivre sur sa plainte. Cette question soulève naturellement les mêmes doutes, les mêmes difficultés qu'en ce qui concerne l'appel, et toutefois la Cour de cassation l'a résolu dans un sens différent. L'arrêt qui a consacré cette solution, après avoir établi comme une règle générale que la partie civile ne peut exercer cette sorte de recours qu'à l'égard de ses intérêts civils, ajoute : « que cette règle n'admet point d'exception dans le cas où il s'agit d'un délit d'adultère imputé à l'épouse; qu'à la vérité le ministère public ne peut poursuivre d'office ce

<sup>1</sup> Arr. cass. 5 août 1841 (Bull., n° 232).

<sup>2</sup> Conf. cass. 31 août 1855 (Bull., n° 308).

délit; que son action ne peut s'exercer que quand elle est provoquée par la dénonciation du mari; que le mari peut, en se désistant de sa plainte, faire cesser les poursuites; qu'il peut enfin, en consentant à reprendre sa femme, arrêter l'effet des condamnations prononcées contre elle; mais que ces restrictions apportées aux droits du ministère public, dans l'intérêt de la paix et de l'honneur des familles, n'investissent nullement le mari de l'exercice de l'action publique, qu'elles ne lui attribuent point la poursuite du délit d'adultère; que cette poursuite reste toujours confiée aux fonctionnaires du ministère public, qui doivent l'exercer sous l'empire des règles qui gouvernent les matières pénales<sup>1</sup>. » Cette décision, qui confirme toutes nos observations, est en contradiction évidente avec les arrêts que nous avons cités. Ce n'est point ici le lieu d'examiner en thèse générale les effets du pourvoi de la partie civile; mais comment admettre que le mari n'est qu'une simple partie civile quand il se pourvoit contre l'arrêt de la chambre d'accusation, et devient plus qu'une partie civile lorsqu'il appelle du jugement de première instance? que, dans le premier cas, les effets de son recours sont limités à ses intérêts civils, et, dans l'autre, s'étendent à l'action publique elle-même? S'il ne peut relever cette action après l'arrêt de la chambre d'accusation, lorsqu'aucun texte précis ne le lui interdit, comment le pourrait-il après le jugement correctionnel, lorsque l'article 202 s'y oppose formellement? Cet arrêt, en constatant les hésitations de la jurisprudence, ne fait donc qu'apporter un nouveau poids à la doctrine que nous avons exposée.

767. Il résulte de tout ce qui précède que le mari n'a d'autre caractère que celui d'une partie civile; mais que ses droits néanmoins sont plus étendus; que, d'une part, la poursuite ne peut être commencée que sur sa plainte, et que, d'une autre part, il peut sans cesse l'arrêter par son désistement; que tout son privilège, dans le cours de la procédure, consiste dans cette double exception, mais qu'il y est en même temps circonscrit.

Il faut ajouter que le désistement est exprès ou présumé: exprès, quand il se manifeste par un acte formel; présumé, quand il résulte de faits de réconciliation postérieure à la plainte. La réconciliation équivalant au désistement; elle renferme le pardon du délit, elle

<sup>1</sup> Arr. cass. 26 juillet 1828. (Bull., n° 222.)

éteint donc la poursuite comme elle mettrait un terme à la peine. Cette règle est, d'ailleurs, écrite dans la loi : l'article 272 du Code civil, et cet article est encore applicable à la séparation de corps, dispose que : « l'action en divorce sera éteinte par la réconciliation des époux survenue soit depuis les faits qui auraient pu autoriser cette action, soit depuis la demande en divorce ; » et l'article 336 du Code pénal, n'ayant point exclu cette règle, qui est conforme à son esprit, doit être réputé s'y être référé. La Cour de cassation a jugé dans ce sens : « que le pardon du mari ou sa réconciliation avec sa femme doivent toujours être accueillis comme une preuve légale que l'adultère n'a point été commis, et comme une fin de non-recevoir contre toute poursuite... ; que non-seulement le ministère public n'a pas le droit de poursuivre d'office le fait d'adultère, mais encore que ces poursuites ne peuvent être légalement exercées que sur une dénonciation du mari, contre laquelle il n'existe pas de fin de non-recevoir par une réconciliation antérieure opérée avec connaissance des faits dénoncés ; que l'action du ministère public cesse même d'avoir un caractère légal lorsque pendant les poursuites le mari retire la dénonciation par une déclaration formelle, ou lorsqu'il en anéantit l'effet par un pardon ou par une réconciliation résultant des circonstances dont l'appréciation appartient aux tribunaux <sup>1</sup>. » Un arrêt déclare néanmoins « que le désistement autorisé par l'article 337 ne peut consister que dans le rapprochement des époux, puisque ses effets sont subordonnés à la condition impérative que le mari consentira à reprendre sa femme ; qu'il est évident que la volonté du législateur n'a pas été de créer, en faveur du mari outragé, un droit illimité de grâce ou de pardon, puisqu'il n'a prononcé l'extinction de la poursuite et l'abolition de la condamnation qu'en vue de la réconciliation <sup>2</sup> ». Il est évident que cet arrêt semble confondre deux choses distinctes, le désistement pendant la poursuite et le pardon après la condamnation : ce n'est que dans ce dernier cas que la loi suppose que le mari reprend sa femme. Mais le désistement, qui peut également supposer la réconciliation, n'est pas soumis à cette condition. Au surplus, si la réconciliation a les mêmes effets que le désistement, elle ne se produit pas dans les mêmes circonstances ; elle constitue, en général,

<sup>1</sup> Arr. cass. 7 août 1823. (Sir., 23, 1, 382.)

<sup>2</sup> Cass. 25 août 1848. (Boll., n° 227.)

une fin de non-recevoir contre l'action, et nous la retrouverons tout à l'heure sous ce nouveau rapport.

768. Nous n'avons considéré jusqu'ici les droits du mari dans la poursuite qu'en ce qui concerne la femme prévenue d'adultère; ces privilèges s'étendent, au moins partiellement, jusqu'à la personne du complice.

Le complice ne peut être poursuivi, comme la femme elle-même, que sur la plainte du mari. La même raison, en effet, protège l'un et l'autre. Mais il suffit que le mari ait dénoncé sa femme pour que le complice puisse être poursuivi d'office, quand même il n'aurait pas été désigné dans la plainte; car, dès que le ministère public est régulièrement saisi du délit, son action ne peut être scindée et doit s'étendre aux deux auteurs; il n'y a plus, d'ailleurs, de motif de laisser le complice à l'écart quand la femme est l'objet d'une poursuite; il partage la protection que la loi a accordée à celle-ci; il ne peut séparément en réclamer aucune pour lui-même<sup>1</sup>. Il faudrait décider par la même raison que le mari ne peut dénoncer le complice sans dénoncer la femme, puisque, en livrant le délit à la justice, il en livre nécessairement les auteurs<sup>2</sup>. Quelques légistes voudraient néanmoins que le mari pût à la fois pardonner à sa femme et porter plainte contre le complice<sup>3</sup>. Cette division de la poursuite, contraire à la règle du droit, n'aurait aucun résultat utile: est-ce que la femme ne serait pas flétrie par le procès de son complice, lors même qu'elle ne serait pas eu cause? Est-ce que le mari peut avoir intérêt à faire constater le délit, quand il reprend sa femme? S'il dépend de lui d'empêcher la poursuite, dans l'intérêt de la famille, suit-il de là qu'il puisse l'étendre ou la restreindre dans l'intérêt de sa vengeance particulière? La Cour de cassation a jugé dans ce sens: « que la cause du prévenu est indivisible de celle de la femme; que la condamnation du complice serait la condamnation morale de la femme, alors même qu'elle ne serait pas comprise dans les poursuites, et que la poursuite du ministère public aurait pour effet et pour résultat de détruire le

<sup>1</sup> Arr. cass. 17 janv. 1829. (J. P., tom. XXII, p. 582.)

<sup>2</sup> Voy. conf. Carnot, sur l'art. 338 Cod. pén., n. 1; Rauter, n. 473; Merlin, Quest. de droit, v° *Adultère*, § 5, n. 2; Mangin, n. 139; Legraverend, tom. 1, p. 45.

<sup>3</sup> Bedel, n. 59; de Vatimesnil, loc. cit., n. 42.

droit que la loi a réservé au mari d'empêcher la poursuite; que le mari ne peut renoncer lui-même au droit de poursuivre sa femme, en provoquant ou autorisant la poursuite séparée contre le complice; que l'éclat qui en résulterait serait destructif du pardon par lui accordé à sa femme <sup>1</sup>. »

769. Le désistement éteint la poursuite, même à l'égard du complice. En effet, en retirant sa plainte, le mari ou désire jeter un voile sur le fait qu'il a dénoncé, ou déclare que son imputation n'était pas fondée; dans l'un ou l'autre cas, il ne peut être permis de continuer une poursuite qui, même restreinte à l'un des prévenus, tromperait ses vœux. C'est ce que la Cour de cassation a reconnu par un arrêt portant : « que, dans l'espèce, le mari s'étant expressément désisté, par acte notarié et pendant l'instance d'appel, de la dénonciation qu'il est convenu avoir trop légèrement portée contre son épouse, et ayant formellement réitéré, à l'audience publique de la cour, son désistement de toutes poursuites, il s'est élevé une véritable fin de non-recevoir contre la continuation d'office des poursuites du ministère public; que l'adultère est un délit dont les coaccusés sont réciproquement complices l'un de l'autre; que la réconciliation du mari avec la femme, en abolissant les poursuites, équivaut à la preuve légale que l'adultère n'a point été commis, et, par une conséquence nécessaire, qu'il n'existe point de coupable dans ce délit; que l'arrêt de la cour de Lyon, conformément à ces principes, a déclaré le ministère public irrecevable à poursuivre d'office, soit contre la femme, soit contre son complice, et les a déchargés en conséquence des condamnations prononcées contre eux à raison du fait d'adultère, et que, par une telle décision, il n'a ni violé l'article 22 du Code d'instruction criminelle, ni fait une fausse application des articles 336 et 337 du Code pénal <sup>1</sup>. »

Mais si le désistement ou plutôt la réconciliation n'intervient qu'après un jugement définitif, son effet est uniquement de faire cesser la peine de la femme et ne s'étend point au complice. L'intérêt de la famille exige que la poursuite cesse à la fois à l'égard des deux prévenus, afin que le délit ne puisse être constaté après la réconciliation des époux. Mais, quand cette

<sup>1</sup> Arr. cass. 28 juin 1839. (Dev., 39, 1, 701.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 17 août 1827. (Bull.; n. 222.)

preuve est faite, quand la procédure est fermée par un jugement définitif, l'union de la famille n'exige plus que le pardon du mari, qui s'arrête sur sa femme, s'étend au complice. C'est donc avec raison que l'article 337 du Code pénal a limité l'effet de cette sorte de grâce à la femme seulement. Le complice doit subir la peine qu'il a encourue à raison d'un délit que le pardon du mari n'a point effacé <sup>1</sup>.

770. La question s'est élevée de savoir si le complice doit profiter de la réconciliation lorsqu'il a seul appelé du jugement de première instance et que ce jugement, par suite de l'acquiescement de la femme, est devenu définitif à son égard. La Cour de cassation a jugé dans une première espèce où il y avait eu condamnation par défaut contre la femme et le complice, signification du jugement à l'un et à l'autre, et appel du complice seulement : « que si, par la puissance domestique dont est investi le mari, il est le maître d'arrêter les effets de la condamnation prononcée contre son épouse, cette faculté ne lui appartient point à l'égard du complice; que s'il importe à l'intérêt des bonnes mœurs que le fait de l'adultère n'acquière pas, par un jugement, une certitude judiciaire; que si le désistement du mari, pendant le cours des poursuites, doit être accueilli comme une preuve légale de l'innocence de son épouse; que si conséquemment ce désistement doit profiter au complice, ces considérations sont sans force et sans autorité lorsque le désistement n'intervient qu'après un jugement définitif qui a condamné la femme, et après qu'il a été jugé souverainement qu'elle s'est rendue coupable d'adultère; que dans ce cas le mari ne peut pas plus, en pardonnant à la femme, arrêter les poursuites à l'égard du complice, qu'il ne pourrait arrêter les effets de la condamnation qui serait intervenue contre lui <sup>2</sup>. » Mais, dans une autre espèce, où la condamnation était contradictoire et avait acquis l'autorité de la chose jugée, vis-à-vis de la femme, la Cour de cassation a déclaré que le complice avait pu invoquer, en cause d'appel, l'exception résultant de la réconciliation des époux : « attendu qu'en matière d'adultère l'exception de réconciliation appartient

<sup>1</sup> Voy. conf. Legraverend, I, 45; Rauter, n. 475; Mangin, n. 137; et cass. 29 avril 1854 (Bull., n° 131).

<sup>2</sup> Arr. cass. 17 janv. 1829 (Bull., p. 29).

également à la femme et au complice, puisqu'elle forme une fin de non-recevoir péremptoire contre la plainte du mari, sans laquelle l'action publique n'est jamais admissible; que dès lors chacun d'eux peut s'en prévaloir dans l'intérêt de sa défense; que le silence de la femme ou son adhésion au jugement de première instance qui l'a condamnée ne peuvent priver de ce droit le prévenu de complicité<sup>1</sup>. » Au milieu de ces deux arrêts, évidemment contradictoires, quoique les deux espèces ne soient pas parfaitement identiques, il nous semble qu'il faut suivre la doctrine consacrée par le dernier. Le vœu de la loi est que le désistement du mari, quelle que soit l'époque où il intervienne, mette un terme à la poursuite. Ce désistement, à la vérité, s'applique aux deux complices quand la poursuite n'est pas terminée par le jugement; il ne s'étend qu'à la femme quand la condamnation est devenue définitive. Mais si la condamnation n'est définitive qu'à l'égard de la femme, si la poursuite s'exerce encore vis-à-vis du complice, est-ce que la raison qui étend à l'un et à l'autre les effets du désistement ne subsiste pas dans toute sa force? est-ce que l'intérêt du mariage n'exige pas que le procès ne recommence pas en appel, que l'adultère ne soit pas constaté une seconde fois? Il y a sans doute chose jugée à l'égard de la femme; mais est-ce qu'un premier jugement offre une certitude judiciaire complète? est-ce que l'acquiescement de la femme n'a pas pu être sollicité par l'espoir d'une réconciliation? et doit-il être dès lors indifférent pour le bonheur des époux qu'une nouvelle instance s'ouvre pour discuter le fait que la plainte avait dénoncé et que le désistement a détruit? La question, au surplus, n'aurait plus de difficulté si le désistement intervenait avant que le jugement eût acquis force de chose jugée, à l'égard de la femme, par l'expiration des délais de l'appel; il éteindrait évidemment le procès tout entier<sup>2</sup>.

771. Le décès de la femme avant que le jugement soit devenu définitif éteint l'action vis-à-vis du complice. C'est ce qui a été reconnu par un arrêt portant : « que si, en principe général, le décès de l'auteur principal d'un délit n'est point un obstacle à

<sup>1</sup> Arr. cass. 9 févr. 1839. (Bull., n° 45.)

<sup>2</sup> Arr. Paris 12 juin 1830 (Dev., Nouv. coll., tom. IX, 2<sup>e</sup> part., p. 433); Bruxelles, 24 janv. 1838 (Jur. de Belg., 1838, 2, 232).



l'action du ministère public contre les complices, cette règle ne peut recevoir son application en matière d'adultère, en présence des dispositions spéciales et exceptionnelles qui régissent la poursuite de cette nature de délit; qu'en effet, dans ce cas, l'action du ministère public est subordonnée à la plainte du mari; que le désistement, le décès du plaignant, la réconciliation des époux, sont autant de circonstances qui paralysent l'action du ministère public, même au profit du complice, parce qu'il importe à l'intérêt des bonnes mœurs et à la paix des familles qu'une poursuite dirigée contre le prétendu complice ne puisse pas détruire la présomption légale d'innocence qui résulte, en faveur de la femme, de toute circonstance de nature à mettre obstacle à l'action pénale contre elle; que les mêmes raisons se présentent dans le cas où, avant tout jugement définitif, la femme poursuivie vient à décéder; que l'action publique à son égard étant éteinte, l'impossibilité de vérifier, en ce qui la concerne, les faits d'adultère, comme la présomption légale d'innocence, s'applique nécessairement au complice; que, s'il en était autrement, ce dernier serait dépouillé du droit d'opposer des exemptions péremptoires ou des défenses que la présence de la femme dans le procès pourrait faire naître; que les poursuites contre la femme et contre son complice sont indivisibles, et que le sort de l'action contre ce dernier doit suivre le sort de l'action contre la femme<sup>1</sup>. »

772. L'action du mari peut être repoussée par diverses fins de non-recevoir; la première est écrite dans les articles 336 et 339 du Code pénal. L'article 336 porte que la faculté du mari de dénoncer l'adultère de sa femme cessera s'il est dans le cas prévu par l'article 339, et l'article 339 dispose : « que le mari qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugale, et qui aura été convaincu sur la plainte de la femme, sera puni d'une amende de cent francs à deux mille francs. » Ces deux textes exigent quelques explications.

On doit remarquer, en premier lieu, qu'il ne s'agit point, comme l'avaient fait notre ancien droit<sup>2</sup> et même la loi romaine<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> Cass. 8 mars 1850. (Bull., n° 83.)

<sup>2</sup> Farinacius, quest. 142, n. 39 et 43; Damhouderies, n. 40; Jousse, tom. III, 226.

<sup>3</sup> L. 13, § 5, Dig., Ad leg. Jul. de adult.; l. 39 Dig., Solutio matrimonio.

d'établir entre les deux délits une sorte de compensation ; il s'agit simplement de faire peser sur le mari une incapacité temporaire. Les torts réciproques des époux ne se balancent pas ; les uns n'effacent pas les autres. L'action du mari est seulement suspendue lorsqu'il se trouve lui-même coupable d'avoir *entretenu une concubine dans la maison conjugale*.

Quels sont les effets de cette incapacité ? Les termes de l'article 336 sembleraient indiquer que le mari, étant déchu de la faculté exceptionnelle dont il était investi, du privilège exclusif de dénoncer le délit, la règle commune reprend son empire, et que, dès lors, le ministère public peut agir. On peut ajouter dans ce sens qu'il est immoral que l'adultère de la femme demeure impuni, par cela seul que le mari ne peut se plaindre ; que son délit trouve une protection et un abri dans la preuve d'un autre délit. Si l'action publique est suspendue entre les mains du ministère public, c'est quand le mari peut exercer la sienne, c'est dans l'intérêt de l'union des époux ; mais pourquoi serait-elle arrêtée quand le mari ne peut plus agir et quand son incapacité dérive d'une conduite honteuse qui atteste que le mariage n'est plus intéressé à son inaction ? Cependant ces motifs n'ont pas prévalu dans la pratique. Le principe que la plainte n'appartient qu'au mari a été posé en termes absolus, et l'on en a inféré que cette plainte, si le mari s'est rendu incapable de la porter, n'appartient plus à personne. On n'a pas voulu que le ministère public pût, même dans ce cas, suppléer le mari en dévoilant des faits que lui seul peut dévoiler. Il a paru que l'intérêt de la réunion future des époux, de la consolidation du mariage, devait interdire toute recherche qui ne serait pas faite avec le concours du mari. L'effet nécessaire de l'incapacité est donc la suspension de l'action. La femme dès lors est recevable à opposer, par voie d'exception, les faits qui fondent cette incapacité.

773. Quels sont ces faits ? Ils sont définis par l'article 339. Il faut, en premier lieu, que l'adultère du mari ait été commis *dans la maison conjugale*. La maison conjugale est celle du mari, celle où il réside, la maison commune, celle où sa femme a le droit d'habiter, où elle peut être contrainte de demeurer<sup>1</sup>. Cette définition résulte des articles 108, 214 et 230 du Code civil,

<sup>1</sup> L. 22, § 2, Dig., Ad leg. Jul. de ad., nouvelle 118, cap. X, § 5.

324 et 339 du Code pénal <sup>1</sup>. Il suit de là qu'il n'est pas nécessaire, pour que l'exception puisse être élevée, que la femme habite la maison au moment du scandale. La loi a voulu protéger la maison conjugale : la présence de la femme aggrave l'injure, mais l'injure existe lors même qu'elle n'en est pas témoin; car cette maison ne cesse pas d'être la maison commune par le fait de l'absence de la femme, puisque le mari a le droit de la contraindre à venir l'habiter et qu'à son tour elle a le droit de s'y faire recevoir. Cette absence n'ôte donc pas à l'adultère du mari le caractère de gravité que lui a reconnu la loi, et il n'en est pas moins vrai que la concubine a tenu la place de la femme légitime et souillé la demeure de la famille <sup>2</sup>. Mais cette solution ne s'étendrait pas au cas où la séparation de corps aurait été prononcée, car il n'y a plus de domicile commun, il n'y a plus de maison conjugale lorsque, par suite du jugement de séparation de corps, il n'y a plus d'habitation commune <sup>3</sup>.

Mais il a été jugé que le domicile du mari conserve le caractère de la maison conjugale, bien que la femme ait été autorisée à le quitter. La raison en est que la demande en séparation de corps ne peut avoir pour effet de relâcher les liens qui unissent les époux et de les soustraire aux obligations que la loi leur impose; que si la femme peut se faire autoriser par le juge à quitter momentanément l'habitation commune, cette mesure, essentiellement provisoire, peut cesser d'un moment à l'autre, soit par la volonté des époux, soit par le rejet de la demande en séparation; que la séparation est un moyen extrême qui n'est admis par la loi qu'après que le rapprochement des époux est devenu impossible; que la présence de la concubine dans la maison du mari serait un obstacle à ce que la femme y rentrât. Ainsi l'instance en séparation de corps n'ôte pas au domicile du mari le caractère de maison conjugale : la séparation seule a cet effet <sup>4</sup>. Il a été également reconnu que le mari qui loue, en dehors du domicile conjugal, un logement ignoré de sa femme pour y recevoir sa con-

<sup>1</sup> Arr. cass. 21 déc. 1818 (Sir., 29, 1, 163); 27 janv. 1819 (Sir., 19, 1, 166); 9 mai 1821 (Sir., 21, 1, 349); 14 oct. 1830 (Dall., 33, 2, 216.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 27 janv. 1819 (Sir., 19, 1, 165.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 27 avril 1838 (Bull., n° 112), et *contrá*, arr. Lyon 15 juin 1837 (Dev., 38, 2, 163).

<sup>4</sup> Cass. 12 déc. 1857 (Bull., n° 376).

cubine n'est pas réputé la recevoir dans la maison commune<sup>1</sup>, à moins que ce logement, situé dans la même maison, n'eût une porte de communication qui le réunit à l'appartement du mari<sup>2</sup>.

774. Il faut, en deuxième lieu, que le mari ait *entretenu une concubine* dans la maison conjugale. Il ne suffit pas qu'il se soit rendu, même dans cette maison, coupable d'adultère : c'est l'introduction d'une femme étrangère, c'est l'entretien de cette concubine dans le domicile commun, à la place de la femme, qui, en constituant le délit du mari, fonde son incapacité de poursuivre. Les dispositions des articles 230 du Code civil et 339 du Code pénal ont été puisées dans le chapitre IX de la nov. 117 : *Si quis in eâ domo in quâ cum suâ conjuge commanet, contemnens eam, cum aliâ inveniatur in eâ domo manens... licere mulieri pro hac causâ solvere matrimonium*. Voilà la source évidente de notre législation nouvelle<sup>3</sup>. Ce n'est ni l'infidélité, ni les désordres du mari que la loi a voulu punir, c'est le mépris qu'il jette à sa femme en prenant pour siège de ses désordres la maison conjugale elle-même. Toutefois, on ne devrait pas assimiler avec ce fait de l'entretien dans la maison commune les visites même fréquentes que la concubine y aurait faites<sup>4</sup>.

775. Il faut enfin que le mari, suivant les termes de l'article 339, ait été *convaincu sur la plainte de sa femme* ; il suit de là que la fin de non-recevoir ne peut résulter que d'un jugement qui le déclare coupable d'avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale<sup>5</sup>. Mais il n'est pas nécessaire que la condamnation soit antérieure à la plainte du mari ; la femme, en effet, n'a intérêt à récriminer que lorsqu'elle est elle-même poursuivie ; la dénonciation qu'elle élève alors est préjudicielle à celle du mari ; il doit donc être sursis au jugement de cette première plainte jusqu'à ce que cette exception soit vidée<sup>6</sup>. S'il en était autrement, la femme serait privée d'une fin de non-recevoir à laquelle aucune déchéance n'a été attachée. Toutefois, si déjà

<sup>1</sup> Cass. 7 juin 1861. (Bull., n° 118.)

<sup>2</sup> Cass. 23 mars 1865. (Bull., n° 71.)

<sup>3</sup> Merlin, Rép., v° *Adultère*, n. 8 bis.

<sup>4</sup> Cass. 11 nov. 1858. (Bull., n° 266.)

<sup>5</sup> Conf. Merlin, Quest. de droit, v° *Adultère*, § 8, n. 1.

<sup>6</sup> Conf. Mangin, n. 134.

le même fait avait été porté par elle devant les tribunaux civils pour obtenir la séparation de corps, et si cette demande avait été rejetée, elle serait non recevable à le reproduire devant le tribunal correctionnel à titre d'exception; il y aurait chose jugée sur ce point <sup>1</sup>.

776. Une deuxième fin de non-recevoir est la *réconciliation* des époux. Cette réconciliation, comme on l'a vu précédemment, soit qu'elle ait eu lieu avant ou depuis la plainte, éteint l'action, et la femme est recevable, dès lors, à faire valoir tous les faits d'où elle peut résulter. C'est au tribunal saisi de la poursuite qu'il appartient d'apprécier ces faits <sup>2</sup>. La Cour de cassation a jugé que la seule cohabitation ne suffisait pas pour faire présumer la réconciliation, puisque l'article 214 du Code civil oblige le mari à recevoir sa femme, et que ce n'est qu'avec l'autorisation du juge qu'elle peut quitter le domicile conjugal <sup>3</sup>. Quelques auteurs ont cité comme preuves de la réconciliation, les uns, le silence du mari pendant une année <sup>4</sup>; les autres, la grossesse de la femme survenue depuis l'adultère <sup>5</sup>. Ces deux propositions semblent un peu hasardées. D'une part, l'action subsiste entre les mains du mari tant que le délai de la prescription n'est pas écoulé, et nulle déchéance ne peut l'atteindre avant cette époque; et, d'un autre côté, il serait étrange de considérer comme une preuve légale de réconciliation un fait qui n'est peut-être qu'un nouvel outrage envers le mari, et de procurer à la femme l'impunité à raison de la continuation même du délit. La fiction qui répute le mari le père de l'enfant n'a été introduite qu'en faveur de l'enfant; elle n'a pas pour objet de protéger la mère <sup>6</sup>.

777. Une troisième fin de non-recevoir est l'*interdiction* du mari. Si l'interdiction a précédé la plainte, il ne peut exister aucune difficulté, car, d'une part, le mari frappé d'incapacité ne peut rendre une plainte valable, et, d'un autre côté, le tuteur

<sup>1</sup> Arr. cass. 30 mars 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 912).

<sup>2</sup> Arr. cass. 7 août 1823 (Sir., 23, 1, 382); 3 juillet 1846 (Journ. du droit crim., 1846, 221); 19 janv. 1854 (Bull., n° 12).

<sup>3</sup> Arr. cass. 4 avril 1808 (J. P., tom. VI, p. 599).

<sup>4</sup> Toullier, tom. II, n. 762.

<sup>5</sup> Bedel, n. 19.

<sup>6</sup> Conf. M. de Vatimesnil, Encycl. du dr., v° Adult., n° 25.

ne peut le représenter, puisqu'il s'agit d'un droit personnel<sup>1</sup> : *maritus thori violati solus vindex*. L'exception ne peut donner lieu à des doutes que dans le cas où la plainte est antérieure à l'interdiction. On a soutenu que, dans cette hypothèse, le ministère public, saisi par la dénonciation, pouvait continuer la poursuite, et que le tuteur serait même apte à se porter partie civile au nom du mari<sup>2</sup>. Cette opinion ne paraît pas fondée. D'abord, il est certain que si les faits qui ont motivé l'interdiction sont antérieurs à la plainte, il serait difficile d'accorder à cet acte une sérieuse considération. Mais, lors même qu'ils seraient postérieurs, la poursuite ne doit-elle pas s'arrêter ? Le mari est armé de deux droits corrélatifs l'un à l'autre, la plainte et le désistement, le droit de provoquer la poursuite et le droit de la faire cesser ; c'est là la double condition de son exercice. L'interdiction qui met un obstacle au désistement doit donc en même temps mettre un obstacle à l'action. Et cette conséquence est d'autant moins contestable que la maladie du mari peut cesser, que le mariage n'est pas dissous, qu'il y a un intérêt évident à ne pas provoquer le jugement. Quant au tuteur, il ne peut pas plus se constituer partie civile que porter plainte : l'intérêt moral du mari n'admet aucun représentant.

778. La jurisprudence a tiré une quatrième fin de non-recevoir du décès même du mari. La Cour de cassation a jugé, dans une première espèce où le décès avait eu lieu avant tout jugement : « que, à toutes les époques de la procédure, l'action du ministère public a besoin du concours, soit exprès, soit présumé, du mari, puisqu'elle est constamment subordonnée à sa volonté ; que le décès du mari, en faisant disparaître ce concours, élève contre l'action publique une fin de non-recevoir insurmontable<sup>3</sup>. » Dans une autre espèce où le décès n'avait eu lieu qu'après un premier jugement de condamnation et dans le cours de l'instance d'appel, la même Cour a jugé encore : « qu'il n'y a point à distinguer entre le cas où le mari décède avant tout jugement et le cas où il décède pendant l'instance d'appel, puisque les exceptions péremptoires contre l'action publique peuvent être

<sup>1</sup> Bedet, *Traité de l'adult.*, n. 9.

<sup>2</sup> De Vatimesnil, *Encycl.*, v<sup>o</sup> *Adult.*, n. 10.

<sup>3</sup> Arr. cass. 27 sept. 1839. (Dewill., 1840, p. 85.)

opposées en tout état de cause <sup>1</sup>. » On peut objecter à ces décisions que lorsque la plainte a été portée et que le mari ne l'a pas révoquée avant sa mort, il doit être censé y avoir persisté. Cette hypothèse diffère de la précédente : le mariage est dissous, l'intérêt du rapprochement futur des époux n'existe plus, l'obstacle qui se plaçait au-devant de la répression a disparu; il ne reste qu'un délit que la société ne doit pas laisser impuni. La faculté de désistement, corrélatrice du droit de plainte, se trouve paralysée, mais il y a lieu de présumer que le mari n'en eût point fait usage, puisqu'il est mort en persistant dans sa résolution. La femme, privée des chances de la réconciliation, subit une condition plus rigoureuse; mais en réalité la position que lui a faite son délit n'est point aggravée, elle ne perd que l'espoir d'un pardon que le décès de son mari lui a naturellement enlevé. Il en serait de même si le décès avait, au lieu de la précéder, suivi la condamnation. Est-ce que l'on soutiendrait que cet événement doit avoir pour effet la remise de la peine et que la femme, condamnée à l'emprisonnement, doit être immédiatement mise en liberté?

Notre opinion a été sanctionnée par deux arrêts qui ont décidé, contrairement à la première jurisprudence : 1° que le décès du mari ne peut anéantir la condamnation prononcée <sup>2</sup>; 2° que ce décès ne fait pas moins obstacle à la poursuite de la plainte qu'il n'a pas révoquée <sup>3</sup>. Les motifs de cette dernière solution sont : « que s'il appartient au mari de mettre en mouvement l'action du ministère public, l'adultère constituant un délit envers l'ordre social non moins qu'envers le mari, l'action publique, une fois éveillée, peut subsister sans le concours du mari, et par conséquent ne peut être arrêtée par son décès; qu'après avoir dénoncé l'adultère, le mari reste étranger à la poursuite; que l'action en adultère reprend ainsi sa place dans le droit commun, et ne s'en écarte que dans des circonstances exceptionnelles, rigoureusement circonscrites. »

779. Quelques auteurs ont considéré encore comme une fin de non-recevoir *la connivence du mari* à la débauche de sa femme <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Arr. cass. 29 août 1840. (Devill., 1840, p. 980.)

<sup>2</sup> Cass. 25 août 1848. (Bull., n° 227.)

<sup>3</sup> Cass. 3 juin 1863 (Boll., n° 158.)

<sup>4</sup> Merlin, Rép., v° *Adultère*, n. 8 bis; Bedel, n. 20; de Valmesnil, n. 26; Mangin, n. 135.

Cette exception avait été admise par le droit romain<sup>1</sup>, et notre ancienne jurisprudence, qui l'avait conservée<sup>2</sup>, en avait inséré comme un corollaire que le ministère public devait reprendre son droit de poursuite d'office aussitôt que le mari par suite de son indignité perdait le sien<sup>3</sup>. Cette doctrine a cessé d'être exacte. Dans le premier projet de notre Code pénal, la disposition qui donne au mari le droit de dénoncer l'adultère était suivie de ces mots : *dans le cas où il n'y aurait pas connivé*. Cette addition fut combattue dans le sein du conseil d'État. On prétendit que la recherche de la connivence du mari et la preuve de sa honteuse complicité soulevaient de scandaleux débats; que l'homme qui, pour ne pas divulguer les désordres d'une femme, aurait gardé quelque temps le silence sur ses écarts, pourrait être l'objet d'une telle imputation; qu'il était mieux dès lors d'effacer l'exception. La suppression fut en conséquence prononcée<sup>4</sup>. Il résulte évidemment de cette discussion que le législateur n'a pas voulu que la femme pût s'armer de la connivence de son mari comme d'une fin de non-recevoir. M. Mangin, qui ne s'était pas reporté à cette délibération, n'hésite pas à dire, influencé sans doute par l'ancien droit : « que si le pardon du mari ou sa réconciliation élèvent une fin de non-recevoir contre la plainte, à plus forte raison ne doit-il pas être écouté quand il a autorisé les faits qu'il vient ensuite dénoncer<sup>5</sup>. » Mais, indépendamment même de la décision du conseil d'État, ne pourrait-on pas objecter à cette proposition que l'infamie du mari ne saurait être une excuse pour l'infamie de la femme, qu'elle s'est doublement avilie en rendant celui-ci complice de sa honte? Ne devrait-on pas remarquer ensuite que du moins l'ancien droit, en retirant au mari son droit de poursuite, l'avait placé entre les mains du ministère public; qu'il n'en est point ainsi dans notre droit actuel, et que, par suite, on arriverait à cette conséquence nouvelle que le mari et

<sup>1</sup> L. 47 Dig., Solut. matrim. : Cùm mlier viri lenocioio adultera fuerit, nihil ex dote retioetur : cùm enim improbet maritus mores, quos ipse aut antè corrapit, aut postea probavit? Si tamen ex mente legis sumet quis, ut nec accusare possit, qui lenocioium uxori præbuerit : audicodus est.

<sup>2</sup> Jousse, tom. III, p. 236.

<sup>3</sup> Jousse, *ibid.*; Muyart de Vouglans, p. 222.

<sup>4</sup> Procès-verbaux du conseil d'État, séances des 15 nov. 1808 et 8 nov. 1809; Loaré, tom. XXX, p. 393.

<sup>5</sup> Act. publ., n. 135.



le ministère public seraient à la fois désarmés, lorsque la criminalité de la femme se serait toutefois aggravée ?

780. Telles sont les règles qui doivent diriger la poursuite provoquée par le mari à raison de l'adultère de la femme. On ne doit admettre aucune autre fin de non-recevoir que celles qui viennent d'être indiquées; et, par exemple, la demande en séparation de corps formée par la femme ne saurait arrêter la poursuite en adultère du mari <sup>1</sup>. La poursuite du même délit, lorsqu'il est imputé, non plus à la femme, mais au mari, est également soumise à des règles spéciales.

Dans le droit romain <sup>2</sup> et dans notre ancien droit <sup>3</sup>, l'adultère du mari ne donnait lieu à aucune action. Le législateur avait pensé que le désordre du mari n'a ni les mêmes dangers ni les mêmes résultats que celui de la femme; qu'il ne pénètre pas en général dans la famille et n'y jette aucun trouble; enfin que permettre dans ce cas les poursuites, ce serait ouvrir la voie à des procès scandaleux. Le Code pénal, en maintenant, en général, cette règle, y a dérogé dans un seul cas. L'article 339 punit d'une amende « le mari qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugale et qui aura été convaincu *sur la plainte de la femme* ».

Il résulte de ce texte que la femme a le droit de plainte contre son mari, mais qu'elle ne peut exercer ce droit que dans le seul cas où le mari a entretenu une concubine dans la maison conjugale.

Ce droit de plainte est-il exclusif de la poursuite d'office du ministère public? L'affirmative est évidente. Le mari ne peut être déclaré coupable du délit que *sur la plainte de la femme*. Il y a d'ailleurs les mêmes motifs pour subordonner à la plainte soit du mari, soit de la femme, l'adultère de l'un ou de l'autre. L'intérêt de la famille domine tout autre intérêt.

La femme peut-elle arrêter la poursuite par son désistement? La négative résulte du texte même de la loi. Le droit reconnu au mari de se désister n'est que la conséquence du droit que lui a conféré la loi de faire cesser les effets de la condamnation en

<sup>1</sup> Cass. 7 avril 1849. (Boll., n° 75.)

<sup>2</sup> L. 1 Cod. ad leg. Jul. de adult.

<sup>3</sup> Jousse, tom. III, p. 240; Fournel, Traité de l'adultère, p. 13 et 14.

consentant à reprendre sa femme. Or, la femme n'a point été investie de ce dernier droit, exclusivement personnel au mari; elle ne peut donc non plus se désister. Il faut considérer d'ailleurs qu'il s'agit d'une attribution extraordinaire qui ne peut être étendue au delà des termes de la loi. La femme peut se réconcilier, et le mari est recevable, comme on le dira plus loin, à opposer à la poursuite la preuve de cette réconciliation. Mais elle ne peut, indépendamment de ce fait et par sa seule déclaration, mettre un terme à la poursuite qu'elle a provoquée; car la loi ne lui a pas donné ce droit <sup>1</sup>.

781. Peut-elle dénoncer la concubine de son mari, de même que celui-ci dénonce le complice de sa femme? La négative nous semble résulter du texte des articles 338 et 339. En thèse générale, les complices de tout fait qualifié délit peuvent être poursuivis en même temps que les auteurs et sont punissables des mêmes peines. Mais nous sommes ici sur un terrain tout à fait exceptionnel. La loi, dans l'intérêt des mœurs publiques et pour restreindre autant que possible le scandale de ces procès, a limité les personnes qui peuvent être inculpées. Par cela même qu'elle a désigné le complice de la femme, elle semble avoir implicitement exclu la concubine du mari <sup>2</sup>. Cependant, un arrêt a admis que la concubine du mari peut être poursuivie comme complice, attendu que les articles 59 et 60 du Code pénal s'appliquent à tous les délits; que l'article 339 n'y a pas dérogé, et que la coopération aux actes constitutifs du délit d'adultère rentre dans les termes de l'article 60 <sup>3</sup>.

782. Le mari peut opposer à l'action l'exception tirée de la réconciliation. La loi pénale garde le silence à cet égard; mais l'article 272 du Code civil porte que l'action en divorce s'éteint par la réconciliation des époux, et cette disposition, qui atteste le vœu du législateur pour la stabilité et le maintien du mariage, s'étend à l'action correctionnelle aussi bien qu'à l'action civile. Nous avons vu précédemment que la femme dénoncée pouvait l'opposer à la poursuite; pourquoi le mari n'aurait-il pas le même droit? Dans l'un et l'autre cas, ce n'est ni le mari ni la femme

<sup>1</sup> Voy. en sens contraire Carnot, sur l'art. 339 du C. pén., n. 1.

<sup>2</sup> Conf. de Vatimesnil, loc. cit., n. 41; contr. Bedel, n. 57.

<sup>3</sup> Cass. 16 nov. 1855. (Bull., n° 359.)

qu'il faut considérer, c'est l'intérêt de l'union des deux époux; tout ce qui peut la resserrer, tout ce qui en prévient la rupture est dans l'esprit de la loi. Il est inutile d'ajouter qu'il faut que les faits de réconciliation soient survenus depuis la plainte <sup>1</sup>.

783. Le mari peut-il fonder une deuxième fin de non-recevoir sur l'adultère même de la femme? La Cour de cassation a jugé que l'arrêt qui rejette cette fin de non-recevoir ne commet aucune violation de la loi <sup>2</sup>. Il est à remarquer, en effet, que si la loi a déclaré le mari déchu du droit de porter plainte quand il tient une concubine dans la maison conjugale, cette incapacité n'a point été étendue à la femme adultère : le domicile conjugal doit demeurer inviolable à l'égard de la femme, même coupable. Les deux délits ne se compensent pas. Est-ce à dire, comme l'a prétendu M. Merlin, que les deux actions doivent marcher parallèlement et aboutir chacune à un jugement qui applique au mari et à la femme la peine que chacun d'eux a encourue <sup>3</sup>? Cette conséquence n'est pas exacte. L'action du mari est frappée de déchéance dès qu'il se trouve dans le cas prévu par l'article 339, et il n'est point relevé de cette déchéance par l'imputation qu'il dirige contre la femme. La poursuite exercée contre le mari devra donc être jugée d'abord, et ce n'est que dans le cas où il serait renvoyé de cette poursuite qu'il pourrait à son tour porter contre sa femme une plainte utile <sup>4</sup>.

Telles sont les règles spéciales à la poursuite du délit d'adultère. Nous avons achevé de tracer le cercle dans lequel cette exception peut s'étendre et se mouvoir. Deux principes dominent cette matière délicate : c'est d'abord que toute exception doit être sans cesse resserrée dans ses termes, et, là où le texte de la loi cesse de l'étendre, le droit commun doit reprendre son empire; c'est, en second lieu, que l'exception ne doit point aller au delà du but que la loi a eu en vue en la créant : il faut chercher ce but dans la pensée du législateur et dans son esprit. C'est dans cette double règle que toutes les questions, souvent très-délicates, qui surgissent en cette matière, doivent être résolues.

<sup>1</sup> Carnot, Comm. du C. pén., sur l'art. 336, n. 627; Mangin, n. 144.

<sup>2</sup> Arr. cass. 9 mai 1821. (J. P., tom. XVI, p. 590.)

<sup>3</sup> Merlin, *Quest. de droit*, loc. cit.

<sup>4</sup> Cass. 23 mars 1855. (Bull., n° 71.)

§ II. *Application au crime de rapt.*

784. Le crime d'enlèvement d'une mineure ne peut être poursuivi sans la plainte des parties intéressées, lorsque le ravisseur a épousé la fille enlevée. L'article 257 du Code pénal, qui a établi cette deuxième exception au droit général du ministère public, est ainsi conçu : « Dans le cas où le ravisseur aura épousé la fille qu'il a enlevée, il ne pourra être poursuivi que sur la plainte des personnes qui, d'après le Code civil, ont le droit de demander la nullité du mariage, ni condamné qu'après que la nullité du mariage aura été prononcée. »

Cette disposition n'existait point dans le projet du Code. Lorsque les articles relatifs au crime de rapt furent examinés dans le conseil d'État, M. Cambacérès fit observer qu'il importait de décider si le mariage subséquent, fait du consentement de la famille, ne doit pas faire cesser l'application de la loi pénale. M. Treilhard répondit que le ministère public ne poursuivrait pas lorsqu'il verrait les deux familles d'accord. M. de Ségur demanda pourquoi l'article n'imposerait pas à la partie publique l'obligation de s'arrêter. M. Treilhard répliqua que la loi ne peut pas qualifier un fait délit et dire que cependant, dans certaines circonstances qui n'en changent pas le caractère, il demeure impuni ; qu'on pouvait à cet égard s'en rapporter à l'usage qui s'établirait. M. Cambacérès dit qu'il ne croyait pas que la loi dérogeât à sa dignité en remettant, lorsque les familles sont d'accord, une peine qu'elle n'établit que dans l'intérêt des familles. Dans le système inverse, elle irait au contraire contre son but, car elle n'offrirait aux familles aucun moyen de réparer l'honneur de la personne ravie. M. Treilhard, sans contester cette doctrine, pensait qu'il suffirait que le procès-verbal expliquât l'intention du conseil. M. Berlier dit que ce qui blesse le plus essentiellement le caractère de la loi, c'est qu'elle ne dise point tout ce qu'elle doit dire : « l'idée d'un délit rémissible en certains cas n'a d'ailleurs rien qui offense la majesté de la loi ; ainsi, que si l'amendement avait un but sage et utile, il fallait le consacrer par une disposition formelle. » La proposition fut en conséquence adoptée<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 12 novembre 1808 ; Loqué, tom. XXX, p. 389.

Cette disposition, toute nouvelle dans la législation, fut motivée en ces termes par l'orateur du gouvernement : « Si le ravisseur a épousé la personne qu'il avait enlevée, le sort du coupable dépendra du parti que prendront ceux qui ont droit de demander la nullité du mariage. S'ils ne la demandent point, la poursuite du crime ne peut avoir lieu ; autrement la peine qui serait prononcée contre le coupable rejaillirait sur la personne dont il a abusé et qui, victime innocente de la faute de son époux, serait réduite à partager sa honte. Il ne suffit pas même, pour que l'époux puisse être poursuivi criminellement, que la nullité du mariage ait été demandée ; il faut encore que le mariage soit en effet déclaré nul ; car il serait possible qu'à l'époque où l'action en nullité serait intentée, il existât une fin de non-recevoir contre les parents, soit parce qu'ils auraient expressément ou tacitement approuvé le mariage, soit parce qu'il se serait écoulé une année sans réclamation de leur part depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. »

785. Il résulte de ces motifs et du texte même de l'article 357 que l'action publique ne peut être exercée que lorsqu'une double condition est remplie : il faut, en premier lieu, que la nullité du mariage ait été *prononcée* par les tribunaux, sur la demande des personnes qui, d'après le Code civil, ont le droit de demander cette nullité ; il faut, ensuite, qu'il y ait *plainte* portée par ces mêmes personnes.

La première de ces deux conditions, la nullité du mariage, ne peut être prononcée que par les tribunaux civils et dans les cas prévus par le Code civil. Les personnes qui peuvent former cette demande sont : 1° si le mariage a été contracté sans le consentement libre de l'un des époux, celui des deux dont le consentement n'a pas été libre (article 180 du Code civil) ; 2° si le mariage a été contracté sans le consentement des père et mère, des ascendants ou du conseil de famille, tous ceux dont le consentement était requis ou celui des deux époux qui avait besoin de ce consentement (article 182) ; 3° enfin si le mariage a été contracté en contravention aux articles 144, 147, 161, 162 et 163, les époux, tous ceux qui y ont intérêt et le ministère public lui-même.

La seconde condition est la plainte qui doit être portée par

l'une des parties intéressées. Ainsi, il ne suffit pas que les personnes qui ont qualité pour demander la nullité du mariage prennent cette voie et forment leur demande, il ne suffit même pas que la nullité soit prononcée; il faut encore qu'après cette première action elles provoquent formellement la seconde, il faut qu'après avoir demandé la nullité du mariage elles demandent la poursuite du délit<sup>1</sup>.

786. M. Mangin a contesté la nécessité de cette plainte : cet auteur a pensé que « l'intention de la loi était de subordonner l'action publique à la seule annulation du mariage contracté, et de lui laisser son libre cours lorsque cette nullité était définitivement prononcée »<sup>2</sup>. Il lui a paru « que le mot plainte doit s'entendre de la demande en nullité du mariage contracté au mépris des droits des parents ou de toute autre personne; qu'il y a plainte des personnes qui ont le droit de faire annuler le mariage, dès qu'elles ont provoqué cette annulation »<sup>3</sup>. Cette doctrine ne nous semble point exacte. L'article 357 du Code pénal a distingué avec soin la demande en nullité et la plainte : l'une et l'autre ont des effets distincts; elles ne peuvent se suppléer. La demande en nullité n'a qu'un but, c'est de dissoudre le lien que la violence a formé, mais elle ne va point au delà de ce but; ses auteurs ne demandent point encore la punition du coupable. Ensuite il ne suffit pas, aux termes mêmes de la loi, que la nullité du mariage ait été demandée pour que l'époux puisse être poursuivi criminellement, il faut que le mariage soit déclaré nul; car cette demande peut n'être pas accueillie, elle peut être repoussée par quelque fin de non-recevoir, et alors l'intérêt de la famille ne commande-t-il pas qu'aucune poursuite ne soit exercée?

La question devient plus difficile si l'annulation du mariage a été prononcée; car, dans ce cas, pourquoi la plainte serait-elle nécessaire encore? La famille de la mineure enlevée a-t-elle intérêt à étouffer la poursuite lorsque l'instance civile a rendu cet enlèvement public, lorsque le lien qui attachait le ravisseur à cette famille est brisé? Et si son intérêt peut être contesté, où puiserait-elle le droit de suspendre l'action publique<sup>4</sup>? On doit

<sup>1</sup> Conf. Legraverend, tom. I, p. 48.

<sup>2</sup> Act. publ., n. 145.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Mangin, n. 145.

remarquer, en outre, que, lorsque l'enlèvement n'a pas été suivi de mariage, le ministère public peut librement poursuivre; c'est le mariage seul qui forme un obstacle à l'action publique et l'enchaîne; dès lors, quand ce mariage est dissous, ne faut-il pas conclure que, l'obstacle ayant disparu, l'action doit reprendre son cours? Ces motifs sont très-graves, et l'on peut au moins en induire que la loi aurait pu autoriser la poursuite immédiatement après la dissolution du mariage et qu'il était inutile d'y ajouter la condition d'une plainte. Mais il ne faut pas perdre de vue que cette condition est écrite dans notre texte; que la famille, après tout, peut désirer, même après l'éclat du procès civil, éviter l'éclat plus grand encore d'un procès criminel; qu'il peut y avoir d'ailleurs un plus grave intérêt à empêcher la poursuite d'un rapt lorsqu'il est suivi d'un mariage, même annulé, que s'il n'a pas été suivi de mariage, puisque, dans ce dernier cas, le crime peut se réduire tout entier à un acte de violence isolé et sans suite, tandis que, dans la première hypothèse, la réputation de la mineure enlevée doit en demeurer entachée.

787. La distinction entre la demande en nullité et la plainte est d'autant plus essentielle qu'il est possible que ces deux actes n'émanent pas des mêmes personnes. La demande en nullité, en effet, peut être formée soit par la famille de la fille enlevée, soit par la famille du ravisseur : les uns et les autres ont le même intérêt. La plainte n'appartient qu'aux parents de la jeune fille; car il n'y a que l'intérêt de celle-ci qui soit assez puissant et assez grave pour enchaîner l'action publique; il n'y a qu'elle aussi qui, lorsque le mariage est brisé, puisse avoir besoin d'une réparation publique. Les deux actions peuvent donc être exercées par des personnes diverses. Il suffit que l'annulation ait précédé la plainte; il importe peu qu'elle ait été poursuivie par des parties autres que les plaignants.

Si la nullité avait été demandée par le ministère public lui-même, dans les cas où il a qualité pour le faire, pourrait-il, après l'annulation prononcée, agir d'office contre le ravisseur? Il ne le pourrait pas. Il est évident, en effet, qu'il n'est pas au nombre *des personnes* qui, aux termes de l'article 357, peuvent porter plainte; ce droit ne peut appartenir qu'à la famille offensée, aux parents de la victime; ceux-là seuls sont dépositaires

taires du double intérêt qui peut interdire ou solliciter la poursuite ; ceux-là seuls sont en position d'en mesurer les périls ou les avantages et de consulter l'utilité réelle de la mineure. La loi, en déposant l'action entre les mains des familles, a voulu qu'elles pussent éviter un éclat qui pourrait leur nuire ; or, le ministère public, dépositaire des intérêts généraux de la société, n'est point chargé de veiller aux intérêts privés des familles <sup>1</sup>.

788. Il résulte de tout ce qui précède que, tant que la plainte n'a pas été portée par l'une des personnes compétentes pour la former, aucune poursuite ne peut être dirigée contre le ravisseur. Mais cette exception est-elle personnelle à celui-ci ? doit-elle être étendue à ses complices ? Cette question s'est élevée devant la cour d'assises de la Seine, qui a jugé : « que l'exception introduite en faveur du ravisseur ne peut s'étendre jusqu'au complice <sup>2</sup>. » Il nous semble que cette décision a méconnu le véritable caractère de la fin de non-recevoir. Il ne s'agit point ici d'un privilège personnel, qui couvre l'auteur principal d'un crime, pendant que ses complices sont livrés à la justice. C'est le crime lui-même que la loi a prétendu voiler à la justice, car ce qu'elle a voulu protéger c'est le mariage qui a suivi le rapt ; or, comment concilier la paix et la stabilité de cette union avec une poursuite qui révélerait le scandale de sa formation et flétrirait les époux ? Le mariage, dès qu'il n'est pas attaqué, dès qu'il est consacré par l'approbation des familles, ne doit être environné que de respect ; comment donc permettre une action qui n'aurait d'autre but que de démontrer qu'il a pris sa source dans un crime ? Les complices, par une exception formelle à l'une des règles de la complicité, doivent donc ici suivre le sort de l'auteur principal ; c'est l'intérêt de la famille, supérieur à l'intérêt même de la répression, qui commande cette exception. Cette opinion a été formellement consacrée par la Cour de cassation <sup>3</sup>.

### § III. *Application aux délits de diffamation et d'injure.*

789. L'action publique, en matière de délits commis par voie de publication, est soumise à la condition de la provocation des

<sup>1</sup> Legraverend, tom. I, p. 48.

<sup>2</sup> Arr. 26 mars 1834. (Dev., 34, 2, 276.)

<sup>3</sup> Cass. 2 oct. 1852. (Bull., n° 235.)



parties offensées, dans plusieurs cas qui sont formellement spécifiés par la loi.

Aux termes de l'article 4 de la loi du 8 octobre 1830, la poursuite de tous les délits commis soit par la voie de la presse, soit par tous autres moyens de publication, a lieu d'office et à la requête du ministère public, *en se conformant aux dispositions de la loi du 26 mai 1819.*

Or, la loi du 26 mai 1819 énumère cinq catégories de délits qui ne peuvent être poursuivis qu'à la requête et sur la provocation des parties ; ces délits sont : 1° les offenses envers les Chambres ; 2° les offenses envers la personne des souverains ou des chefs des gouvernements étrangers ; 3° les diffamations ou injures contre les cours et tribunaux ou autres corps constitués ; 4° les diffamations ou injures contre tout dépositaire ou agent de l'autorité publique, contre tout agent diplomatique étranger accrédité près du gouvernement, et contre les particuliers, ce qui comprend toutes les diffamations et toutes les injures<sup>1</sup>. Nous allons examiner les effets de cette exception dans ces différentes hypothèses.

790. L'article 2 de la loi du 26 mai 1819 porte : « Dans le cas d'offense envers les Chambres ou l'une d'elles par voie de publication, la poursuite n'aura lieu qu'autant que la Chambre qui se croira offensée l'aura autorisée. » L'article 15 de la loi du 25 mars 1822, qui attribue à la Chambre offensée le droit de traduire le prévenu à sa barre, ajoute également : « si mieux elle n'aime autoriser les poursuites par la voie ordinaire. » Le but de cette disposition a été, suivant les expressions de M. de Serre, « de prévenir l'ascendant qu'une majorité devenue constante exercerait sur le gouvernement et par-là sur l'action du ministère public ». Il serait possible, en effet, ainsi que le faisait observer un député dans la discussion de la loi, qu'une majorité, s'irritant contre la liberté de la presse qui dévoilerait ses excès ou ses entreprises, conçût la pensée de l'oppression par des poursuites judiciaires. La nécessité de l'autorisation est destinée à prévenir ce péril. Lorsqu'une délibération solennelle doit précéder la poursuite, il est difficile que cette poursuite soit exercée sans des motifs graves ou qu'il y en ait au moins un abus fréquent.

<sup>1</sup> Cass. 22 avril 1864. (Bull., n° 113.)

Il ne paraît pas d'ailleurs que cette disposition, rarement appliquée il est vrai, ait été abrogée par l'article 25 du décret du 17 février 1852<sup>1</sup>.

Doit-on considérer comme une offense envers les Chambres le fait d'exciter le mépris ou la haine des citoyens contre leurs membres? La cour de Poitiers avait jugé que ce fait rentrait dans les termes de l'article 10 de la loi du 25 mars 1822 qui punit l'excitation au mépris ou à la haine des citoyens contre une classe de personnes, et elle en avait conclu qu'il pouvait être poursuivi sans autorisation. La Cour de cassation a annulé cette décision : « attendu que les membres de la Chambre des pairs et ceux de la Chambre des députés, pris collectivement, ne peuvent pas être rangés parmi ces classes de personnes qui occupent dans la société une position commune, qui s'assimilent, soit par leurs intérêts, soit par leurs fonctions ou leur profession; que ces Chambres sont des pouvoirs de l'État; que chacune d'elles constitue un corps politique, et que les lois ont déterminé les formes particulières qui doivent être observées dans la poursuite des délits qui peuvent se commettre envers elles; que le délit d'excitation publique au mépris ou à la haine des citoyens contre les membres de la Chambre des pairs et ceux de la Chambre des députés renferme nécessairement une offense envers les Chambres; que, dans ce cas, et aux termes de l'article 2 de la loi du 26 mai 1819, la poursuite ne peut avoir lieu qu'autant que la Chambre qui se croirait offensée l'aurait autorisée<sup>2</sup>. » Cette interprétation paraît conforme à l'esprit de la loi, car on ne peut méconnaître entre les deux hypothèses la plus parfaite analogie.

791. Mais l'autorisation est-elle nécessaire encore lorsque le Corps législatif contre lequel l'offense était dirigée est dissous au moment de la perpétration du délit? Cette question est née à l'occasion d'une brochure publiée en 1827 sur les obsèques de M. Manuel, député. Le ministère public crut apercevoir dans cet écrit une offense envers la Chambre des députés de 1823 et poursuivit son auteur. Mais la cour de Paris le renvoya de cette poursuite en déclarant qu'une Chambre dissoute ne pouvait être l'objet

<sup>1</sup> Cass. 29 juillet 1852. (Bull., n° 253.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 13 janv. 1838. (Deville, 1838, 1, 929.)

d'aucune offense, qu'elle n'existait plus, que ses actes étaient désormais des documents de l'histoire, que la critique qui en était faite ne pouvait constituer aucun délit. Sur le pourvoi du ministère public, la Cour de cassation, sans examiner si le délit existait, a décidé que l'action publique était non recevable : « Attendu que les tribunaux ne peuvent être valablement saisis de la connaissance du délit d'offense envers les Chambres ou l'une d'elles, et qu'ils n'ont de compétence pour y statuer qu'autant que la Chambre contre laquelle l'offense est dirigée a décidé qu'une réparation lui était nécessaire, et que, n'ayant pas jugé convenable d'ordonner que le prévenu sera traduit à sa barre, elle a autorisé contre lui l'action des tribunaux ; qu'il suit de là que ce genre de délit est placé dans le domaine de la Chambre qu'il concerne ; qu'il ne peut en être tiré sans son consentement ; que c'est à elle qu'il appartient d'apprécier si le délit existe et s'il est assez grave pour exiger une répression <sup>1</sup>. » Cet arrêt ne juge qu'un seul point, à savoir, que l'offense, même envers une Chambre dissoute, ne peut être poursuivie sans une autorisation préalable. Et, en effet, l'article 2 de la loi du 26 mai 1819 ne distingue pas ; il impose à la poursuite du délit une condition absolue qui ne permet aucune exception. Mais alors de quel pouvoir émanera l'autorisation ? L'arrêt ne le dit point, mais M. Mangin, sur le rapport duquel il a été rendu, suppléant à son silence, déclare « que la cour royale ne pouvait être saisie que sur la dénonciation de la Chambre des députés qui existait au moment des poursuites <sup>2</sup> ». Est-il vrai qu'une Chambre nouvelle ait qualité pour faire poursuivre les injures faites à sa devancière ? Il semble qu'on peut en douter. Il est de principe que les parties personnellement lésées sont seules recevables à porter plainte ; or, est-ce qu'il existe aucune solidarité entre la Chambre qui a cessé d'exister et celle qui lui a succédé ? est-ce qu'elles ne sont pas complètement étrangères l'une à l'autre ? est-ce que l'offense qui a été dirigée contre la première peut atteindre l'autre ? N'est-il pas même possible que l'injure portée à celle-là soit une louange pour celle-ci, si elles sont animées d'une pensée différente, si elles obéissent à un système divers ? On a prétendu que la Chambre était permanente et que la dissolution renouvelait ses membres sans la renouveler elle-

<sup>1</sup> Arr. cass. 7 déc. 1827. (J. P., tom. XXI, p. 929.)

<sup>2</sup> Act. publ., n. 149, et conf. Chassan, t. II, p. 22 ; de Grattier, t. I, p. 331.

même. On confond l'institution politique et les législatures successives qui viennent la mettre en mouvement. L'institution est une et permanente ; mais les législatures, comme autant de personnes morales, se succèdent les unes aux autres et ne répondent que de leurs actes. On pourrait sans doute admettre un lien de solidarité s'il s'agissait d'une attaque contre les droits et l'autorité de la Chambre ; car le délit s'adresserait alors à l'institution elle-même et non plus à la Chambre qui fonctionne ; aussi dans ce cas, aux termes de la loi du 29 novembre 1830, il peut être poursuivi d'office et sans nulle provocation. Mais, dans notre hypothèse, il s'agit d'une offense particulière à la législature dissoute, d'une attaque relative à ses actes personnels, aux faits de sa vie politique ; or, comment la législature subséquente serait-elle recevable à porter plainte ? sous quel rapport pourrait-elle se trouver blessée ? A la vérité, il suit de là que l'offense ne sera pas poursuivie ; mais ne peut-on pas admettre, comme l'a fait la cour de Paris, que la Chambre, aussitôt que ses pouvoirs sont expirés, appartient à l'histoire, que chacun peut apprécier ses actes et leur décerner l'éloge ou le blâme, et que cette appréciation, quels qu'en soient les termes, a cessé de constituer un délit ?

792. La deuxième catégorie de délits commis par voie de publication et soumis à la condition d'une plainte sont : 1<sup>o</sup> les offenses *contre la personne des souverains ou des chefs des gouvernements étrangers* <sup>1</sup> ; 2<sup>o</sup> les diffamations ou injures *contre tout agent diplomatique étranger accrédité près du gouvernement* <sup>2</sup>. La poursuite, dans ces deux cas, ne peut avoir lieu que *sur la plainte ou à la requête* soit du souverain ou du chef du gouvernement qui se croit offensé, soit de l'agent diplomatique qui se croit diffamé ou injurié <sup>3</sup>.

793. La troisième catégorie comprend les diffamations ou injures *contre les cours, tribunaux ou autres corps constitués* : la poursuite ne peut avoir lieu qu'après une délibération de ces corps, prise en assemblée générale et requérant les poursuites <sup>4</sup>. Ici quelques explications sont nécessaires.

<sup>1</sup> L. 26 mai 1819, art. 3.

<sup>2</sup> L. 26 mai 1819, art. 4 ; l. 25 mars 1822, art. 17.

<sup>3</sup> Art. 17, l. 25 mars 1822.

<sup>4</sup> L. 26 mai 1819, art. 4. Cet article, abrogé par l'article 17 de la loi du

Que faut-il entendre par ces mots : *corps constitués* ? Cette expression, dont le sens est indiqué par les exemples mêmes que donne la loi, comprend tous les corps judiciaires ou administratifs auxquels est déléguée une portion de l'autorité publique et dont les membres peuvent se réunir et délibérer; tels sont le conseil d'État, les conseils municipaux, les conseils généraux et d'arrondissement, le conseil royal de l'instruction publique, les chambres consultatives du commerce, les conseils de préfecture, etc. Il suit de là qu'il ne faut pas ranger sous cette dénomination : 1° les collèges électoraux, « attendu que les électeurs ne sont ni les dépositaires ni les agents de l'autorité publique; qu'ils prennent part à l'élection en vertu de droits qui leur sont propres et personnels; qu'un collège électoral ne peut avoir d'autre caractère que celui des individus qui le composent, ni dès lors être considéré comme un corps constitué, dans le sens de la loi du 26 mai 1819 <sup>1</sup> » ; 2° les chambres des notaires, des avoués, des huissiers, « attendu que les mots *corps constitués* ne peuvent s'entendre que des corps qui sont dépositaires d'une partie de l'autorité publique; que ce caractère ne se rencontre point dans les chambres des notaires, qui ne sont instituées que pour la discipline intérieure, et qui ne procèdent que sous forme d'avis toutes les fois que la mesure de discipline à prendre touche l'état du notaire ou que des tiers y sont intéressés <sup>2</sup> » ; 3° les gardes nationales, « attendu que les délibérations leur sont interdites par les lois de leur organisation; qu'elles ne peuvent être considérées que comme des classes de citoyens établies pour le maintien de l'ordre public <sup>3</sup> » ; 4° les gendarmes résidant au chef-lieu d'un département, car ils ne forment point par eux-mêmes un corps et ne sont point aptes à délibérer <sup>4</sup>.

794. Les autorités ou administrations publiques doivent-elles être classées dans la catégorie des corps constitués ? On a dit pour l'affirmative que l'article 5 de la loi du 25 mars 1822 avait complètement assimilé les autorités et administrations publiques aux

25 mars 1822, a été remis en vigueur par l'article 5 de la loi du 8 octobre 1830 (arr. cass. 5 août et 22 octobre 1831).

<sup>1</sup> Arr. cass. 25 mai 1838. (Dev., 1838, 1, 514.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 9 sept. 1836. (J. P., tom. XXVII, p. 1615.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 29 avril 1831. (J. P., tom. XXIII, p. 1529.)

<sup>4</sup> Arr. cass. 25 févr. 1830. (Dall., 1830, 1, 141.)

corps constitués en punissant d'une peine commune les diffamations dont les uns et les autres sont l'objet; que cet article avait voulu suppléer à cet égard à une omission des lois antérieures; que, dans ces deux hypothèses parfaitement identiques, il y a même raison de décider, et qu'il serait inconséquent de refuser aux administrations un droit dont les corps constitués sont investis<sup>1</sup>. Il faut répondre que l'article 4 de la loi du 26 mai 1819 ne fait aucune mention des autorités et des administrations publiques; que si l'article 5 de la loi du 25 mars 1822 a placé ces administrations à côté des corps constitués, c'est seulement en ce qui concerne la peine infligée aux diffamations dont elles sont l'objet; que si l'article 17 de la même loi a autorisé dans les deux hypothèses la poursuite d'office, cet article a été abrogé par l'article 5 de la loi du 8 octobre 1830; que la question se trouve donc aujourd'hui, comme avant la loi du 25 mars 1822, sous l'empire exclusif de l'article 4 de la loi du 26 mai 1819, et qu'elle ne peut être décidée que par son texte. Or, ce texte exclut les administrations par cela seul qu'il ne les a pas mentionnées, car il s'agit d'étendre une exception, de restreindre les prérogatives du ministère public, de suspendre l'action publique dans un cas nouveau; il est évident qu'une telle suspension ne pourrait résulter que d'une disposition formelle, et cette disposition n'existe pas<sup>2</sup>.

795. La plainte cesse d'être une condition de la poursuite lorsque le délit commis contre le corps constitué consiste, non point dans une diffamation ou une injure, mais dans un outrage. En effet, l'article 4 de la loi du 26 mai 1819 ne s'applique qu'aux délits commis par la voie de la presse et les autres moyens de publication; son empire ne s'étend pas au delà; or, l'outrage, soit qu'il soit commis par paroles ou par gestes, et lors même qu'il aurait lieu publiquement, ne peut être confondu avec l'injure et la diffamation : la loi pénale, en effet, suppose que l'outrage intervient en présence même des magistrats qui en sont l'objet et qu'il les attaque dans l'exercice même de leurs fonctions ou du moins à l'occasion de cet exercice<sup>3</sup>. Il ne peut donc

<sup>1</sup> M. Parant, p. 208.

<sup>2</sup> Voy. conf. M. Chassan, tom. II, p. 31.

<sup>3</sup> Art. 222 et suiv. du C. pén. Voy. aussi Théorie du Code pénal, tom. III, n° 844.

dépendre de la cour, du tribunal, du corps constitué, en un mot, de suspendre dans ce cas la poursuite, car ce sont les fonctions et non pas seulement les personnes qui ont été atteintes, c'est l'ordre qui a été troublé. C'est par ce motif que la jurisprudence a reconnu que le ministère public peut poursuivre d'office et sans avoir besoin d'aucune plainte préalable, 1° les outrages commis à l'audience des cours et tribunaux<sup>1</sup>; 2° les outrages commis envers les membres d'un conseil municipal pendant la séance de ce conseil<sup>2</sup>.

796. La plainte est-elle une condition nécessaire de la poursuite lorsque la diffamation dirigée contre une cour ou un tribunal est consignée dans un compte rendu d'audience? Il faut distinguer si le compte rendu est seulement injurieux et diffamatoire ou s'il est à la fois entaché d'irrégularité et de mauvaise foi. Dans la première hypothèse, il n'existe aucun motif pour s'écarter de la règle légale. Qu'importe que l'injure soit énoncée dans un compte rendu d'audience ou dans toute autre publication? La forme sous laquelle elle se produit n'en change ni les caractères ni les effets. Les magistrats qu'elle a blessés demeurent les seuls juges de l'opportunité de la poursuite. On ne peut objecter que les mêmes juges dénonceraient le délit et le jugement à la fois, car ce n'est qu'au seul cas de compte rendu infidèle et de mauvaise foi que les juges, dont l'audience a été inexactement reproduite, sont compétents pour connaître du délit<sup>3</sup>; compétence maintenue par l'article 25 du décret du 17 février 1852<sup>4</sup>. Mais, dans la seconde hypothèse, la question prend une nouvelle face. L'article 7 de la loi du 25 mars 1822 n'a point subordonné la poursuite du compte rendu infidèle et de mauvaise foi des audiences à la nécessité d'une délibération préalable des cours et tribunaux; ce délit rentre donc dans le droit commun qui veut que l'action du ministère public soit libre et spontanée<sup>5</sup>. Or, si le compte rendu est à la fois infidèle et injurieux, si à côté de l'inexactitude il place une diffamation contre les juges, l'action du ministère public

<sup>1</sup> Arr. cass. 27 févr. 1832. (Bull., n° 79.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 17 mai 1845. (Bull., n° 175.)

<sup>3</sup> L. 25 mars 1822, art. 7 et 16.

<sup>4</sup> Cass. 29 juillet 1862. (Bull., n° 253.)

<sup>5</sup> Arr. cass. 11 mai 1833 (Dev., 33, 1, 361); 12 mai 1837 (Bull., n° 149); 2 août 1839 (Dev., 1839, 1, 691).

cesse-t-elle d'être libre? L'accssion de l'injure au délit rend-elle une plainte nécessaire? La Cour de cassation a jugé : « que le caractère injurieux du compte rendu avec infidélité et mauvaise foi n'est qu'une circonstance aggravante du fait principal, qui ne saurait en être séparé et doit être jugé accessoirement à ce fait <sup>1</sup>. » Cette solution, qui nous paraît conforme au texte de la loi, décide la question; car, dès que l'injure n'est qu'une circonstance aggravante de l'infidélité, elle doit suivre le sort du chef principal et subir les règles qui sont propres à ce délit; elle est donc soumise à la poursuite d'office : « La raison en est, a dit la Cour de cassation, que, dans le cas d'infidélité et de mauvaise foi du compte rendu des audiences du tribunal, le délit doit être poursuivi bien moins dans l'intérêt des magistrats qui peuvent y être injuriés que dans l'intérêt de l'ordre public <sup>2</sup>. » On peut ajouter que, dès que les tribunaux sont saisis du délit d'infidélité dans un compte rendu, il serait impossible de scinder l'incrimination et de réserver le chef de l'injure, car l'infidélité peut n'avoir d'autre but que l'injure elle-même et se confond dès lors avec elle. Et puis, la délibération des tribunaux a surtout pour objet de modérer les poursuites; elle est donc inutile quand l'injure n'est poursuivie qu'à raison de sa connexité avec un autre délit dont il ne dépend pas des tribunaux de retenir la poursuite.

797. La quatrième classe de délits commis par la voie de la publication auxquels s'applique l'exception sont les diffamations et injures *contre tout dépositaire ou agent de l'autorité publique ou contre tout particulier*; aux termes de l'article 5 de la loi du 26 mai 1819, la poursuite n'a lieu que sur la plainte de la partie qui se prétend lésée <sup>3</sup>.

Une difficulté grave s'est élevée au sujet de cette catégorie de délits. L'article 5 de la loi du 26 mai 1819 se réfère aux articles 16, 18 et 19 de la loi du 17 mai 1819, qui punissaient la diffamation et l'injure contre tout dépositaire ou agent de l'autorité publique et contre les particuliers. Mais l'article 6 de la loi du 25 mars 1822, pour combler une lacune qui avait été signalée dans ces articles, ajouta les dispositions suivantes : « l'outrage

<sup>1</sup> Arr. cass. 2 août 1839, cité *supra*.

<sup>2</sup> Arr. cass. 12 mai 1833. (Dev., 33, 1, 361.)

<sup>3</sup> Cass. 10 mars 1865. (Bull., n° 59.)



fait publiquement, d'une manière quelconque, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, soit à un ou plusieurs membres de l'une des deux Chambres, soit à un fonctionnaire public, soit enfin à un ministre de la religion de l'État ou de l'une des religions dont l'établissement est légalement reconnu en France, sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans et d'une amende de 100 à 4,000 francs. — Le même délit envers un juré, à raison de ses fonctions, ou envers un témoin, à raison de sa déposition, sera puni d'un emprisonnement de dix jours à un an et d'une amende de 50 à 3,000 francs. — L'outrage fait à un ministre de la religion de l'État, ou de l'une des religions légalement reconnues en France, dans l'exercice même de ses fonctions, sera puni des peines portées par l'article 1<sup>er</sup> de la présente loi. » Ces nouveaux délits sont-ils soumis à la règle prescrite par l'article 5 de la loi du 26 mai 1819? Ne peuvent-ils être poursuivis que sur la plainte des parties lésées?

Il semble que cette question trouve une solution facile dans les textes mêmes de la loi. La loi du 25 mars 1822 n'a point subordonné à la condition d'une plainte les délits prévus par l'article 6; la poursuite de ces délits est donc naturellement soumise à la règle du droit commun, à la poursuite d'office. On objecte, à la vérité, que cette règle était écrite dans l'article 17 de la même loi qui portait : « Seront poursuivis, devant la police correctionnelle et d'office, les délits commis par la voie de la presse et les autres délits énoncés en la présente loi, et dans celle du 17 mai 1819; » et que cet article 17 a été lui-même abrogé par l'article 5 de la loi du 8 octobre 1830; d'où l'on tire la conclusion que la poursuite d'office, à l'égard de ces délits, a été supprimée en même temps que cet article. Cette conclusion n'est pas exacte. L'abrogation de l'article 17 de la loi du 25 mars 1822, qui d'ailleurs a eu pour objet principal de remplacer la juridiction correctionnelle par le jury, n'a pu avoir d'autre effet, en ce qui concerne l'action publique, que de replacer les choses en l'état où elles auraient été si cet article n'avait pas existé. Or, il résulte bien de cette abrogation que l'article 5 de la loi du 26 mai 1819 reprend tout son empire et que, par conséquent, les diffamations et injures commises envers tout dépositaire ou agent de l'autorité publique ne peuvent être poursuivies que sur la plainte de la partie lésée; mais il n'en résulte pas que cette règle exception-

nelle doive s'étendre aux délits nouveaux, prévus par l'article 6 de la loi du 25 mars 1822; il n'en résulte pas que la poursuite de ces délits doive être soumise à une condition que la loi qui les a prévus n'y avait point attachée. Si cette loi avait prescrit leur poursuite d'office, ce n'était point pour introduire une exception dans l'exception, c'était uniquement pour la restreindre, c'était pour resserrer les termes trop étendus de l'article 5 de la loi du 26 mai 1819; cette restriction ayant été effacée, l'exception reprend ses premières limites; elle ne peut en avoir d'autres; elle ne peut être que telle que l'ont faite l'une ou l'autre législation. Une seconde objection est puisée dans l'analogie des délits : la diffamation et l'outrage ont les mêmes caractères et les mêmes effets; il est donc logique de leur appliquer les mêmes règles et par conséquent de soumettre la poursuite de l'outrage, comme celle de la diffamation, à la condition d'une plainte<sup>1</sup>. Ce raisonnement ne nous paraît pas fondé. Et d'abord il n'est pas exact de dire que la diffamation et l'outrage constituent le même délit. Ces deux faits diffèrent essentiellement, puisque l'outrage peut consister dans une parole qui ne renferme aucune imputation de nature à porter atteinte à l'honneur du fonctionnaire, puisqu'il peut consister dans un simple geste. A la vérité, la diffamation peut devenir un outrage, mais alors elle se complique d'un fait qui l'aggrave; elle devient un outrage quand elle est proférée en présence du magistrat lorsqu'il exerce ses fonctions; elle devient un outrage lorsqu'elle est accompagnée de réflexions ou d'injures qui déversent le mépris sur la personne qui en est l'objet. Il n'est donc point étrange que la poursuite de ces deux délits soit soumise à des règles diverses : l'un, qui n'attaque que l'honneur et la considération de la personne, a pu sans inconvénient être subordonné à la plainte de la partie lésée; l'autre, qui s'attaque à la fonction, qui tend à l'abaisser publiquement, à lui enlever une partie de sa dignité et de sa puissance, a dû, au contraire, être livré à l'action du ministère public : le fonctionnaire peut arrêter la poursuite quand il est seul atteint, il ne le peut plus quand c'est le pouvoir dont il est dépositaire qui se trouve compromis. Mais ensuite, lors même que ces différences n'existeraient pas, lors même que les deux délits auraient l'un avec l'autre une analogie réelle, est-ce qu'il serait permis de transporter à celui-ci

<sup>1</sup> M. Parant; 212; de Grattier, tom. I, p. 339.

une règle qui n'a été appliquée par la loi qu'à celui-là? Il ne faut pas perdre de vue que le droit commun est la poursuite d'office, que la condition d'une plainte est l'exception; est-il donc possible d'étendre une exception au delà de ses termes précis, au delà des bornes que la loi lui a données? L'analogie peut conduire une règle d'un cas à un autre, mais non pas une exception; celle-ci demeure strictement renfermée dans les textes qui l'ont établie<sup>1</sup>.

798. Cette distinction n'a point été adoptée par la jurisprudence, et il en est résulté une singulière confusion. D'une part, en effet, la Cour de cassation a posé en principe l'application de l'article 5 de la loi du 26 mai 1819 aux délits prévus par l'article 6 de la loi du 25 mars 1822, et, d'un autre côté, elle a restreint arbitrairement cette application à quelques-uns de ces délits. Ainsi, quoique l'outrage fait à un ministre du culte à raison de ses fonctions et l'outrage fait dans l'exercice de ses fonctions soient l'un et l'autre compris dans cet article, elle a décidé que l'un ne pouvait être poursuivi sans une plainte, et que l'autre pouvait, au contraire, être poursuivi d'office. Les motifs de cette double décision sont : « que si les diffamations et les outrages commis envers les ministres du culte dans l'exercice de leurs fonctions blessent essentiellement la foi religieuse et troublent la paix publique; s'il importe que la répression de ces délits, qui intéressent la société tout entière, soit poursuivie d'office, les mêmes motifs ne se rencontrent plus lorsque les outrages n'ont été proférés qu'à raison des fonctions ou de la qualité; que l'article 6 de la loi du 25 mars 1822 prononce, il est vrai, une pénalité spéciale pour ces sortes d'outrages, mais que cette disposition ne fait pas cesser le caractère privé de l'outrage, et qu'aucune raison d'ordre public n'appelant dans ce cas l'intervention de l'action publique, le ministre du culte personnellement offensé en dehors de l'exercice de ses fonctions, mais seulement à raison de ses fonctions ou de sa qualité, doit être assimilé au simple particulier que l'article 5 de la loi du 26 mai 1819 rend seul juge du soin d'apprécier l'outrage et de décider s'il est plus opportun de le laisser dans l'oubli ou d'en poursuivre la répression<sup>2</sup>. » On décide également que les

<sup>1</sup> Conf. M. Chassan, *loc. cit.*, p. 30, 2<sup>e</sup> éd.

<sup>2</sup> Arr. cass. 25 juin 1846 (Bull., n° 162); 10 janv. 1833 (Bull., n° 7).

outrages commis à l'audience envers les jurés ou les témoins peuvent être réprimés sans qu'une plainte préalable ait saisi la justice; mais que ces mêmes outrages, commis hors de l'audience et seulement à raison de la fonction, ne peuvent plus être poursuivis d'office<sup>1</sup>. Ces distinctions sont purement arbitraires. Si l'outrage commis envers le ministre du culte, le juré, le témoin, à raison de leurs fonctions seulement, ne peut être poursuivi sans une plainte, il est évident que cette condition n'a pas d'autre fondement que l'article 5 de la loi du 26 mai 1819. Or, cet article fait-il une distinction entre les diffamations ou injures commises à raison des fonctions ou dans l'exercice des fonctions? Nullement; la plainte est une condition de la poursuite dans les deux cas. Pourquoi donc alors cette restriction que la loi n'a pas faite? Ne serait-on pas fondé à dire que la jurisprudence a créé en quelque sorte elle-même en cette matière une législation qui n'existait pas? Non-seulement elle étend une règle tout exceptionnelle à des faits prévus par une loi postérieure, mais elle fait deux parts de ces faits; aux uns elle applique l'exception, aux autres elle ne l'applique pas; et l'unique motif sur lequel s'appuie cette distinction est l'analogie, comme si l'analogie, d'ailleurs très-contestable, des faits suffisait pour apporter une limite aux droits de l'action publique, pour établir une exception. Nous pensons donc que la règle posée par l'article 5 de la loi du 26 mai 1819 ne doit pas sortir des termes de cet article.

799. Maintenant, et après avoir parcouru les différents cas où s'applique, en matière de délits de presse, notre règle exceptionnelle, il importe de préciser l'esprit de la loi, l'intention qui a conduit le législateur à l'établir, les effets qu'il en a attendus. Le garde des sceaux, M. de Serre, disait, dans l'exposé des motifs, en parlant du délit d'offense envers les Chambres : « Il est de la dignité des Chambres qu'elles ne puissent, elles présentes, être traduites en jugement, car tout procès intenté dans l'intérêt d'un pouvoir l'y traduit plus ou moins lui-même; il est de leur dignité qu'elles ne puissent être compromises que de leur consentement. » M. de Serre ajoutait en motivant la disposition relative aux corps constitués : « C'est également aux cours et tribunaux et autres

<sup>1</sup> M. Parant, p. 212 et 213; de Grattier, tom. I, p. 340 et 342; Rauter, tom. II, p. 466.

corps constitués à reconnaître ce que dans chaque circonstance leur commande l'intérêt de leur dignité ou de leur considération. La publicité, cette première garantie de la justice des jugements, comme de tous les actes des pouvoirs, serait vaine si les actes des cours et tribunaux, si ceux des autres corps constitués ne pouvaient être librement examinés. Et ce libre examen serait compromis par des poursuites trop légèrement entreprises. » Enfin, en ce qui concerne les fonctionnaires publics et les particuliers, l'exposé des motifs déclarait que : « nul sans son consentement ne doit être engagé dans les débats où la justice même et le triomphe ne sont pas toujours exempts d'inconvénients ; et si le maintien de la paix publique semble demander qu'aucun délit ne reste impuni, cette paix gagne aussi à ce qu'on laisse se guérir d'elles-mêmes les blessures qui s'enveniment dès qu'on les touche. »

Ces motifs indiquent que la condition de la plainte, en matière d'offenses et de diffamations, a un double objet : elle laisse aux parties offensées la faculté d'apprécier elles-mêmes dans quelles circonstances la poursuite est nécessaire à leur honneur et à leur considération ; elle est destinée ensuite à servir de frein aux poursuites légères et téméraires qui compromettraient la dignité des autorités publiques, limiteraient arbitrairement le droit d'examen que les citoyens peuvent exercer sur leurs actes et tendraient sans cesse à transformer en délits des faits qui ne sont que l'exercice d'un droit. Le législateur a craint que l'action publique, trop facilement mise en mouvement par les passions politiques, ne devint, à raison des attaques dont les pouvoirs publics peuvent être l'objet, un instrument d'oppression<sup>1</sup>. L'intervention nécessaire des parties offensées est, dans l'intention de la loi, une sorte de pouvoir modérateur dont la mission est de n'autoriser les poursuites que lorsque de graves intérêts sont blessés.

Les formes auxquelles cette plainte est assujettie attestent encore cette volonté du législateur. Si elle émane de l'une des Chambres, elle ne peut résulter que d'une délibération prise à la majorité. Si elle est rendue par un corps constitué, elle ne peut être faite qu'après une délibération de ce corps, prise en assemblée générale<sup>2</sup> ; enfin, si elle est déposée soit par un fonctionnaire,

<sup>1</sup> Voy. *suprà* nos 789 et 797.

<sup>2</sup> L. 26 mai 1819, art. 2 et 4.

soit par un particulier, elle est soumise, ainsi qu'on l'a dit précédemment, aux formes prescrites par les articles 31 et 65 du Code d'instruction criminelle. La loi a donc voulu qu'elle fût entourée d'une certaine solennité.

800. Nous avons vu que l'omission de ces dernières formes devait entraîner la nullité de la poursuite<sup>1</sup>. Il en serait de même dans le cas où l'autorisation de poursuivre, donnée par l'une des Chambres, n'aurait pas été délibérée par la majorité de ses membres, et dans le cas où la délibération du corps constitué n'aurait pas été prise en assemblée générale. Dans ces deux hypothèses, en effet, la plainte n'est pas l'expression de la volonté de la Chambre ou du corps constitué; car la Chambre ou le corps constitué n'a d'existence légale que par la réunion de ses membres, et sa délibération ne peut être régulière que lorsqu'elle a la sanction de la majorité. Autrement la plainte serait l'expression, non du corps lui-même, mais d'une fraction de ce corps et peut-être d'une minorité. Évidemment, ce n'est pas là la base que la loi a voulu lui donner<sup>2</sup>. La Cour de cassation a jugé dans ce sens que la délibération d'un conseil municipal requérant des poursuites n'était pas irrégulière parce que les adjoints y avaient concouru : « Attendu que la délibération du conseil municipal, qui a requis les poursuites, n'était pas un acte administratif; qu'elle a eu pour objet de provoquer l'action de la justice sur des imputations qui, en blessant l'honneur de ce conseil, blessaient celui de tous ses membres; qu'elle a donc dû être prise conformément à l'article 4 de la loi du 26 mai 1819, en assemblée générale des citoyens composant le corps municipal; que les adjoints font partie de ce corps; que leur participation à la délibération a donc été régulière<sup>3</sup>. » Il résulte de cet arrêt que la délibération ne peut être régulièrement prise qu'en assemblée générale du corps; il en résulte encore, implicitement à la vérité, que la juridiction répressive est compétente pour apprécier la régularité de la délibération, et, par une conséquence nécessaire, que cette régularité est une condition de la validité de la plainte.

<sup>1</sup> Voy. *suprà* n° 752.

<sup>2</sup> Voy. conf. Chassagn, tom. II, p. 52; contr. Parant, p. 220.

<sup>3</sup> Arr. cass. 10 nov. 1820. (Bull., n° 145.)

On lit, toutefois, dans un autre arrêt de la même Cour : « Que si la cour royale était compétente pour décider si l'assemblée ou la réunion qui avait pris les délibérations était, en effet, le conseil municipal de cette ville, et par conséquent un véritable corps constitué dans le sens de l'article 5 de la loi du 25 mars 1822, il ne s'ensuivait pas qu'elle le fût pour rechercher si le conseil municipal était composé d'un nombre suffisant de membres présents lors de la délibération, ou si la présence des membres délibérants avait été suffisamment constatée; qu'une telle recherche excède le pouvoir des tribunaux, qui ne peuvent ni réformer, ni annuler les actes des corps administratifs, ni s'immiscer dans leur examen d'une manière quelconque<sup>1</sup>. » Mais il faut prendre garde que cette décision ne s'applique nullement à notre question. Il s'agissait, dans l'espèce, d'une diffamation publiée au sujet d'un rapport fait par un membre du conseil, et il avait été jugé que, ce rapport ayant été présenté dans une séance où le conseil n'était pas en nombre pour délibérer, le membre rapporteur n'avait pas agi dans l'exercice de ses fonctions. Aussi la Cour de cassation ajoute au motif qui précède : « Que les corps constitués doivent être réputés et considérés comme tels non-seulement dans l'exercice de leurs fonctions, lorsqu'ils sont légalement réunis au nombre de trente, fixé par la loi pour qu'ils puissent délibérer, mais encore en tout temps à cause de la qualité de leurs membres et des fonctions qui leur sont confiées<sup>2</sup>. » Il importe, en effet, de ne pas confondre, dans l'appréciation de la composition légale d'un corps, le cas où il est l'objet d'une diffamation et le cas où il procède à un acte de ses fonctions. Il n'est pas nécessaire que sa composition soit régulière pour qu'il ressente l'offense; il n'est pas nécessaire que l'acte auquel il a procédé soit valide pour que cet acte puisse donner lieu à une attaque diffamatoire; l'appréciation de cette attaque est indépendante de la régularité de la composition et de la valeur des délibérations. Mais il n'en est plus ainsi quand il s'agit d'apprécier, non plus un délit dirigé contre le corps, mais un acte des fonctions de ce corps; il est évident que cet acte ne peut avoir de force qu'autant qu'il a été pris régulièrement, et qu'il ne peut être réputé régulier qu'autant qu'il émane du corps légalement composé. On ne peut objecter dans ce cas que les tribunaux ne

<sup>1</sup> et <sup>2</sup> Arr. cass. 28 avril 1826. (Bull., n° 81.)

peuvent s'immiscer dans l'examen d'un acte administratif, car la délibération qui provoque une plainte n'est pas, ainsi que l'a reconnu la Cour de cassation, un acte administratif; elle aurait plutôt le caractère d'un acte judiciaire, puisqu'elle est le fondement de la poursuite et constitue le premier acte de la procédure <sup>1</sup>.

801. La loi n'a point établi de formule précise pour la plainte. Il suffit : 1° qu'elle constate la qualité et les pouvoirs des plaignants; 2° qu'elle exprime une provocation formelle à poursuivre; 3° qu'elle contienne l'articulation et la qualification des provocations, attaques, offenses, outrages, faits diffamatoires ou injures, à raison desquels la poursuite est intentée <sup>2</sup>, c'est-à-dire l'énonciation des faits qui en font l'objet, avec l'indication des articles de la loi pénale dont elle provoque l'application <sup>3</sup>.

Ces formes ne sont même plus nécessaires depuis que l'article 27 du décret du 17 février 1852 a étendu aux délits de presse les règles du Code <sup>4</sup>. Cependant, il faut qu'elle contienne les énonciations prescrites par ce Code et qu'elle se produise dans une forme qui permette d'en constater l'existence <sup>5</sup>. Elle serait valable d'ailleurs lors même qu'elle émanerait d'une personne incapable, par exemple d'un mineur, car l'unique condition imposée par la loi est qu'elle émane de la personne lésée : la capacité civile n'est pas nécessaire pour dénoncer, et la dénonciation est appréciée par le ministère public <sup>6</sup>.

802. Nous avons vu précédemment quels sont les effets de la plainte sur l'action publique <sup>7</sup>. Ces effets sont-ils modifiés quand cette plainte est portée soit par l'une des Chambres, soit par un corps constitué? La loi qui dans ces deux cas a substitué à la plainte une *autorisation* ou une *délibération requérant les poursuites* a-t-elle attaché à ces formules nouvelles un autre sens,

<sup>1</sup> Conf. cass. 21 juillet 1854. (Bull., n° 234.)

<sup>2</sup> L. 26 mai 1819, art. 6.

<sup>3</sup> Arr. cass. 21 août 1835 (Bull., n° 320); 29 nov. 1860 (n° 262); 18 janvier 1861 (n° 15).

<sup>4</sup> Cass. 21 mai 1853. (Bull., n° 181.)

<sup>5</sup> Cass. 20 mai 1863. (Bull., n° 118.)

<sup>6</sup> Cass. 5 févr. 1857. (Bull., n° 48.)

<sup>7</sup> Voy. *suprà* n° 756.



une signification différente? Le ministère public, libre en général de donner ou de ne pas donner suite à la plainte, est-il tenu de déférer soit à l'autorisation, soit à la réquisition? Nous croyons que les règles générales qui ont été précédemment posées<sup>1</sup> ne doivent recevoir ici aucune modification. Il ne suffit pas d'une plainte pour mettre l'action publique en mouvement, et les dénonciations diverses dont les convenances ont revêtu cette plainte ne sauraient changer cette règle. Il eût fallu, pour la modifier, que la loi en eût exprimé la volonté expresse; or, elle a gardé le silence : il est donc certain que le ministère public, quelles que soient les formes de la plainte, a le droit de l'apprécier et de lui donner la suite qu'il juge convenable, sauf aux plaignants à prendre les voies de droit que la loi leur laisse ouvertes. Mais hâtons-nous d'ajouter que ce droit rigoureux ne pourra que très-rarement s'exercer. Il ne s'exercera jamais à l'égard de l'autorisation de poursuivre donnée par les Chambres. En effet, la délibération de la Chambre offensée autorisant la poursuite est adressée par son président au ministre de la justice, et ce ministre la transmet lui-même au procureur général en donnant l'ordre de poursuivre. Le ministère public ne peut donc dans aucun cas être appelé à délibérer sur ce point. Il en est autrement lorsqu'il est *requis* de poursuivre par un corps constitué; car cette réquisition n'est qu'une demande à laquelle il peut donner la suite qu'il juge convenable. Mais des raisons de justice et de convenance viennent alors contraindre, pour ainsi dire, son intervention. Nous avons dit, en effet, que le ministère public doit en général s'associer aux plaintes qui ont pour objet les délits dont la poursuite est abandonnée à l'initiative des parties lésées<sup>2</sup>; or, combien cette règle de conduite n'a-t-elle pas plus de force encore quand la plainte émane d'un corps judiciaire ou administratif, quand elle a été précédée d'une délibération de ce corps, quand elle défère à la justice une offense qui paraît aux plaignants une atteinte à leur considération! L'inertie de l'action publique, en présence d'une plainte qui est entourée de ces garanties, ne serait-elle pas un véritable déni de justice? Mais il faut décider en même temps que le désistement de la partie civile ne peut arrêter l'action une fois mise en mouvement, car cette action a été léga-

<sup>1</sup> Voy. *suprà* n° 513.

<sup>2</sup> Voy. *suprà* n° 513.

lement formée; elle ne peut être suspendue par la renonciation à l'action civile <sup>1</sup>.

#### § IV. *Application aux délits des fournisseurs.*

803. Les articles 430, 431, 432 et 433 du Code pénal érigent en crimes ou en délits les actes des fournisseurs des armées de terre et de mer qui font manquer le service dont ils sont chargés ou qui s'acquittent de ce service avec négligence ou avec fraude. Et l'article 434 ajoute : « Dans les divers cas prévus par les articles composant le présent paragraphe, la poursuite ne pourra être faite que sur la dénonciation du gouvernement. »

Les fournisseurs des armées de terre et de mer ne sont point des agents du gouvernement dans le sens de l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII, et dès lors aucune autorisation n'est nécessaire pour les poursuites à raison des délits qu'ils commettent dans leur service. Ce point, hors de toute controverse, a été formellement reconnu par la Cour de cassation, qui a déclaré : « que les entrepreneurs de fournitures pour le compte des armées ne sont dépositaires d'aucune partie de l'autorité publique; que, ne pouvant être assimilés aux agents du gouvernement, il n'y a pas lieu dès lors de subordonner les poursuites à diriger contre eux, dans les cas prévus par les articles 430, 431 et 432 du Code pénal, à une autorisation spéciale et nominative émanée du conseil d'État, après appréciation des faits par le comité du contentieux ». »

804. Ce n'est donc point aux agents eux-mêmes que s'applique la dénonciation du gouvernement, c'est au délit seulement. Cette dénonciation a pour seul but de réserver au gouvernement l'appréciation de la gravité des infractions et de l'utilité d'une poursuite judiciaire. Ainsi, la Cour de cassation a jugé encore : « que les dispositions précitées du Code pénal ayant pour objet la répression des fraudes commises par les entrepreneurs dans l'exécution de leurs marchés, le législateur a dû prévoir le cas où, par des poursuites intempestives, le service du fournisseur se trouverait interrompu; que c'est évidemment par ce motif que la

<sup>1</sup> Cass. 28 mai 1852. (Bull., n° 174.)

<sup>2</sup> Cass. 29 août 1846. (Bull., n° 226.)

poursuite contre les entrepreneurs a été subordonnée, non à une *autorisation*, mais seulement à une *dénonciation*, en ayant égard aux circonstances d'après lesquelles la mise en mouvement de l'action publique pourrait être opportune ou nuisible dans l'intérêt de l'État<sup>1</sup>.

Cette dénonciation, dont nous avons d'ailleurs démontré précédemment l'inutilité<sup>2</sup>, est indispensable pour que l'action publique puisse être mise en mouvement; jusqu'à ce qu'elle soit intervenue, les fraudes, quelles qu'elles soient, ne constituent aucun délit; l'action publique est enchaînée. L'appréciation administrative lève le voile qui couvrait le délit et le livre aux tribunaux.

805. Quelle doit être la forme de cette plainte? La loi n'en trace aucune, et la Cour de cassation a jugé en conséquence qu'une lettre du ministre suffit pour formuler la dénonciation légale. L'arrêt porte : « que, dans l'espèce, il est constaté que, par une lettre du 26 mars 1845, le ministre secrétaire d'État au département de la guerre a expressément dénoncé les fraudes et requis la poursuite à raison des faits imputés aux demandeurs qui ont donné lieu à l'instruction et que l'arrêt attaqué a réprimés; qu'ainsi il existait une dénonciation du gouvernement et que les prescriptions de l'article 433 ont été remplies<sup>3</sup>. » Cette solution est difficile à concilier avec le texte de la loi, car la dénonciation du gouvernement suppose un décret impérial; mais elle se rapproche sans doute de son esprit, car la loi n'a pu vouloir prescrire une forme solennelle et lente quand il s'agit d'une simple dénonciation, et quand il peut être urgent de saisir la justice, soit pour s'assurer de la personne des coupables, soit pour constater les preuves de leur délit<sup>4</sup>. Un arrêt postérieur décide qu'un préfet maritime n'est pas compétent pour saisir la justice et que la dénonciation rentre dans les attributions du ministre, chef suprême de l'administration, en qui se personnifie le gouvernement pour les actes dépendant de son ministère et qui seul est en position d'apprécier les besoins du service de son département et les dangers de la poursuite<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Même arrêt.

<sup>2</sup> Voy. *supra* nos 803 et 804.

<sup>3</sup> Même arrêt.

<sup>4</sup> Legraverend, *tom. I*, p. 523; Mangin, *Act. publ.*, n. 148.

<sup>5</sup> Cass. 13 juillet 1860. (*Bull.*, 157.)

§ V. *Application aux crimes commis à l'étranger.*

806. L'article 7 du Code d'instruction criminelle soumet la poursuite des crimes commis, hors du territoire du royaume, par un Français contre un Français, à la condition que *le Français offensé rendra plainte*.

Nous avons recherché précédemment les motifs et l'utilité de cette disposition <sup>1</sup>.

Nous avons examiné également à quelles personnes appartient ce droit de plainte et quels sont ses effets <sup>2</sup>.

Nous nous bornons en conséquence à mentionner ici ce cas de suspension de l'action publique, en renvoyant, quant aux observations auxquelles il peut donner lieu, à l'examen que nous en avons déjà fait.

§ VI. *Application aux délits de chasse.*

807. Les délits de chasse et les délits de pêche ne peuvent, dans certains cas, être poursuivis que sur la plainte des parties lésées.

Il faut examiner, d'après la législation spéciale qui régit cette matière, dans quels cas la plainte est une condition nécessaire de la poursuite, et quelles sont les parties qui peuvent porter cette plainte. Nous commencerons cet examen par la matière des délits de chasse.

La règle générale en cette matière est que le ministère public a la faculté de poursuivre d'office tous les délits <sup>3</sup>; néanmoins cette règle admet une exception : lorsque le délit a été commis sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire, la poursuite ne peut être exercée que sur la plainte de la partie lésée <sup>4</sup>, qui ne peut plus d'ailleurs, une fois l'action mise en mouvement, l'arrêter par son désistement <sup>5</sup>. C'est là le seul cas où la plainte soit la condition de l'action.

Cette exception est même resserrée dans d'étroites limites. Elle

<sup>1</sup> Voy. *suprà*, n° 750.

<sup>2</sup> Voy. *suprà* n° 681.

<sup>3</sup> L. 3 mai 1844, art. 26.

<sup>4</sup> L. 30 avril 1790, art. 8; l. 3 mai 1844, art. 26.

<sup>5</sup> Cass. 13 déc. 1855. (Bull., n° 398.)

cesse, et l'action publique reprend toute sa puissance, 1° quand le délit est commis dans un terrain clos et attenant à une habitation<sup>1</sup>; 2° quand il est commis sur des terres non encore dépouillées de leurs fruits<sup>2</sup>; 3° quand il a été commis en temps prohibé, ou la nuit, ou avec des engins prohibés; 4° quand il est commis sans permis de chasse<sup>3</sup>.

808. L'exception, en effet, est fondée sur la présomption que le propriétaire qui ne se plaint pas a consenti au fait de chasse<sup>4</sup>. La chasse sur le terrain d'autrui n'est un délit qu'à défaut de consentement du propriétaire; or, le délit ne peut se présumer, et, jusqu'à la plainte qui prouve le défaut de consentement, il n'existe pas; il n'existe pas, puisque son existence dépend de la volonté d'un tiers, puisque ce tiers peut à son gré, en approuvant la voie de fait commise sur sa propriété, le faire disparaître. La loi ne pouvait donc exposer le ministère public à poursuivre dans tous les cas un délit qui aurait été effacé le lendemain de la poursuite par la volonté du propriétaire lésé<sup>5</sup>.

Mais cette présomption cesse lorsqu'au fait isolé de la chasse sur le terrain d'autrui vient se joindre un fait dommageable pour le propriétaire, tel que la perpétration du fait de chasse dans un terrain clos et attenant à une habitation, ou sur des terres encore couvertes de leurs récoltes. Elle devient, d'un autre côté, impuissante à couvrir le délit, lorsqu'au même fait vient se joindre une circonstance qui touche à l'ordre public, telle que le temps prohibé, le défaut de permis de chasse, la circonstance de nuit, l'usage d'engins prohibés. Il a paru que, dans la première hypothèse, l'intérêt soit de l'inviolabilité du domicile, soit de la conservation des récoltes, était assez grave pour motiver l'intervention d'office du ministère public, et que, dans la seconde, cette intervention était impérieusement commandée par une infraction à des règles qui sont établies dans un intérêt général. Il importe d'examiner chacune de ces dispositions restrictives de l'exception.

<sup>1</sup> L. 3 mai 1844, art. 2, 13, 26.

<sup>2</sup> L. 3 mai 1844, art. 26.

<sup>3</sup> L. 3 mai 1844, art. 11.

<sup>4</sup> Rapport de la commission de la Chambre des pairs, séance du 16 mai 1843 (Moniteur du 17).

<sup>5</sup> Séance de la Chambre des pairs du 24 mai 1843 (Moniteur du 25).

809. La première prévoit la perpétration du fait de chasse dans un terrain clos et attenant à une habitation. L'article 2 de la loi du 3 mai 1844 porte que : « le propriétaire ou possesseur peut chasser ou faire chasser en tout temps, sans permis de chasse, dans ses possessions attenant à une habitation et entourées d'une clôture continue faisant obstacle à toute communication avec les héritages voisins », et l'article 13 ajoute que : « celui qui aura chassé sur le terrain d'autrui sans son consentement, si ce terrain est attenant à une maison habitée ou servant à l'habitation, et s'il est entouré d'une clôture continue faisant obstacle à toute communication avec les héritages voisins, sera puni d'une amende de 50 à 300 francs, et pourra l'être d'un emprisonnement de six jours à trois mois ». Tel est le délit que l'article 26 de la même loi a eu en vue en déclarant que : « la poursuite d'office ne pourra être exercée par le ministère public, sans une plainte de la partie intéressée, qu'autant que le délit aura été commis dans un terrain clos, suivant les termes de l'article 2, et attenant à l'habitation. » On conçoit facilement cette première limite. Le délit puni par l'article 13 est le plus grave de tous ceux que la loi spéciale a prévus. L'exposé des motifs de cette loi s'exprimait sur ce point en ces termes : « Un délit de chasse a paru sortir de la classe ordinaire des infractions de ce genre, c'est celui qui est commis sur un terrain clos appartenant à autrui et dépendant de son habitation. Ce délit est tellement grave que quelques personnes auraient voulu qu'il fût complètement assimilé au vol et puni comme tel. Le gouvernement a repoussé cette idée. Si le délit dont il s'agit eût été accompagné de certaines circonstances aggravantes, il aurait été réprimé de peines afflictives et infamantes; une semblable disposition n'aurait pas été en rapport avec les mœurs actuelles. La chasse doit toujours rester un délit et ne jamais constituer par elle seule un crime<sup>1</sup>. » Il était impossible, après cette appréciation du délit, que l'action publique pût être enchainée. Mais on peut demander si cette action pourrait continuer à s'exercer encore dans le cas où le consentement du propriétaire serait rapporté. La négative est évidente. Bien que le fait principal se complique ici d'une circonstance qui l'aggrave et qui attache à sa répression un intérêt général, il importe néan-

<sup>1</sup> Exposé de M. le garde des sceaux à la Chambre des pairs, séance du 17 avril 1843.

moins que ce fait constitue par lui-même un délit; or, le consentement du propriétaire efface d'une manière absolue sa criminalité, et dès lors le fait de chasse ne peut plus devenir la base d'aucune action. La loi a voulu étendre la surveillance du ministère public aux faits de chasse qui menacent la sûreté des propriétés; elle a voulu que les petits propriétaires fussent protégés contre les dévastations que la chasse entraîne après elle et contre lesquelles ils n'osent pas toujours réclamer; mais ce qu'elle punit, c'est toujours le fait de chasse et par conséquent la perpétration de ce fait sans le consentement du propriétaire. Il faut toutefois excepter les cas où les circonstances concomitantes du fait de chasse constitueraient par elles-mêmes des délits distincts, tels que ceux de destruction de clôture ou de violation de domicile; car ces délits, évidemment soumis aux règles du droit commun, pourraient donner lieu à l'exercice de l'action publique, lors même que le fait de chasse aurait été antérieurement autorisé.

810. La deuxième restriction a pour objet la perpétration du fait de chasse sur des terres non encore dépouillées de leurs récoltes. Cette disposition, rejetée d'abord par la Chambre des députés lors de la discussion de la loi du 3 mai 1844, fut adoptée à titre d'amendement dans la délibération de la Chambre des pairs. M. Portalis disait à l'appui : « Je ne vois pas pourquoi l'ordre public ne serait pas intéressé à la conservation des récoltes tout aussi bien qu'à la conservation du gibier. Il y a des dispositions du Code pénal qui prononcent des peines contre ceux qui détruisent les récoltes, même celles qui sont détachées du sol et déposées sur le terrain. Dans ce cas-là le ministère public agit d'office. C'est donc une espèce de privilège qu'on accorderait aux chasseurs; ils pourraient détruire les récoltes. Comme ils seraient présumés les détruire avec le consentement des propriétaires, on ne pourrait pas les poursuivre si les propriétaires ne se plaignaient pas. Cette théorie ne me satisfait pas, elle est en contradiction avec les principes généraux du droit; il me semble que ce que la justice et l'ordre public veulent avant tout, c'est que les champs ensemencés, les récoltes pendantes, et même celles détachées du sol et confiées à la foi publique, soient respectés; par conséquent, la présomption est en sens contraire. Lorsqu'un individu arrive sur un champ qui n'est pas le sien, qui est ensemencé ou

porte une récolte, et qu'il y cause du dommage, il y a là quelque chose qui blesse l'ordre public, il y a là quelque chose qui est sous la protection des magistrats qui sont chargés de surveiller les droits de tous et surtout ceux des absents qui ont placé leurs propriétés sous la garde de la foi publique<sup>1</sup>. » Tels sont les motifs qui ont fait maintenir dans ce cas une poursuite que la jurisprudence avait introduite déjà, malgré les termes restrictifs de l'article 8 de la loi du 30 avril 1790, en se fondant également sur ce que « l'existence des fruits sur terre suffit pour constituer un dommage non-seulement au propriétaire ou possesseur, mais encore à la société tout entière, intéressée à la conservation des récoltes<sup>2</sup> ». On objectait toutefois que le ministère public pourrait être arrêté par la production aux débats du consentement du propriétaire. M. Portalis a répondu : « Cela peut arriver dans beaucoup de cas ; cela pourrait arriver dans le cas même où l'on permet la poursuite d'office pour délit de chasse sur un terrain d'autrui clos ; car la présomption, dans ce cas comme dans l'autre, est que le consentement n'a pas été donné ; or, s'il n'a pas été donné, on doit poursuivre. Il est clair que le propriétaire pourra toujours dire : J'avais donné mon consentement, et venir démentir le ministère public ; mais il vaut encore mieux cela que de laisser la propriété sans défense. » Ainsi, dans cette hypothèse comme dans la précédente, le consentement du propriétaire, produit après la poursuite commencée, suspend l'action publique, puisqu'il enlève au fait principal le caractère d'un délit. Il est inutile d'ajouter que si le dégât causé aux récoltes constituait, indépendamment du fait de chasse, un fait punissable, l'action publique, à raison de ce fait distinct, n'éprouverait aucun obstacle du consentement donné au fait de chasse. Au surplus, le ministère public peut agir jusqu'à la production du consentement, non-seulement quand les terres sont couvertes de leurs récoltes, mais encore quand elles sont seulement *ensemencées*. L'article 26 de la loi du 3 mai 1844 lui reconnaît, en effet, cette faculté lorsque le délit a été commis *sur des terres non encore dépouillées de leurs fruits* ; or, cette expression comprend nécessairement toutes les terres qui portent dans leur sein des fruits soit en croissance,

<sup>1</sup> Moniteur du 30 mars 1844, p. 772.

<sup>2</sup> Arr. cass. 16 nov. 1837 (Devill., 1838, 1, 366), et conf. arr. cass. 4 fév. 1830 (Devill., 1830, 1, 242).



soit en maturité, car elles ont besoin, dans un cas comme dans l'autre, de la même défense et de la même protection. Tel est le sens que la discussion législative a reconnu à ces termes<sup>1</sup>; et telle est aussi l'interprétation que la Cour de cassation avait donnée aux termes à peu près identiques de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 30 avril 1790, en déclarant : « qu'il n'est pas exact de dire qu'une terre emblavée de froment soit seulement préparée pour la récolte; qu'au 16 janvier, jour du délit, une terre emblavée de froment, c'est-à-dire ensemencée en froment, est, sinon chargée de fruits *en maturité*, au moins chargée de fruits *en croissance*, dont la conservation est l'objet de la sollicitude de la loi<sup>2</sup> ». Toutefois cette disposition ne doit s'entendre que des terres couvertes de productions propres à être récoltées et qui pourraient être endommagées par les chasseurs. Ainsi, la Cour de cassation a jugé avec raison : « que le point de savoir s'il en est ainsi d'une prairie artificielle, au moment où l'on y chasse, est un véritable point de fait, subordonné à la fertilité du sol, aux variations des saisons et aux usages du pays; et que le fait de chasse qui a eu lieu sur une pièce de luzerne, dont la deuxième coupe avait été faite, qui n'était plus destinée à être fauchée de l'année, et qui n'avait pu éprouver aucun dommage, ne pouvait être considéré comme commis dans un champ non dépouillé de ses fruits<sup>3</sup>. »

811. La troisième restriction a lieu lorsque le fait de chasse sur le terrain d'autrui a été commis *sans permis de chasse*. L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 3 mai 1844 porte que : « nul ne pourra chasser *s'il ne lui a été délivré un permis de chasse* par l'autorité compétente. » Et la seule exception que cette règle générale ait admise est consacrée par l'article 2, ainsi conçu : « Le propriétaire ou possesseur peut chasser ou faire chasser en tout temps, *sans permis de chasse*, dans ses possessions attenantes à une habitation et entourées d'une clôture continue faisant obstacle à toute communication avec les voisins. » Il suit de là que le fait de chasse sans permis sur le terrain d'autrui, même avec le consentement du propriétaire, est un acte prohibé, quand le terrain n'est pas

<sup>1</sup> Voy. *suprà* les paroles de M. Portalis.

<sup>2</sup> Arr. cass. 16 nov. 1837. (Deville., 1838, I, 360.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 31 janv. 1840. (Journ. du droit crim., t. XII, p. 321.)

clos et attenant à une habitation, et l'article 11 de la loi le punit en conséquence d'une amende de 16 à 100 francs, abstraction faite de toute autre circonstance. Dès lors, et aux termes du premier § de l'article 26, ce délit doit être poursuivi d'office par le ministère public. Si le propriétaire a consenti à ce qu'il fût chassé sur son terrain, le fait de chasse sans permis est le seul objet de la poursuite; s'il n'a pas consenti, il peut ou porter plainte ou se joindre à la poursuite du ministère public, et l'action comprend alors le double délit de chasse sans permis et sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire.

812. La quatrième restriction a pour objet la chasse *en temps prohibé*. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 3 mai 1844, « nul ne peut chasser *si la chasse n'est pas ouverte* », et cette règle n'admet d'autre exception que celle qui est consacrée par l'article 2, et d'après laquelle le propriétaire peut chasser *en tous temps* dans ses possessions closes et attenant à une habitation. Ainsi, lorsque les terres ne sont pas closes et attenant à une habitation, le fait de chasse commis *en temps prohibé* sur le terrain d'autrui, même avec le consentement du propriétaire, constitue un délit que l'article 12 punit d'une amende de 50 à 200 francs et d'un emprisonnement facultatif de six jours à deux mois. Il suit de là que ce délit, rentrant dans les termes de l'article 26, peut être poursuivi d'office, car, de même que le fait de chasse sans permis, il constitue, non plus un simple dommage à la propriété, mais une infraction à l'ordre; car il est indépendant du dommage que le propriétaire a pu, en outre, éprouver. Au reste, dans ce cas, comme dans celui qui précède, la loi nouvelle n'a fait que consacrer deux règles établies, soit par la loi antérieure, soit par la jurisprudence<sup>1</sup>.

La dernière restriction a pour objet les faits de chasse commis avec emploi de moyens ou d'instruments prohibés par la loi. Dans ce cas encore l'infraction puise dans les circonstances qui l'accompagnent une gravité qui en modifie le caractère; elle n'attaque pas seulement la propriété, elle touche à l'intérêt public qui veut la conservation du gibier. L'article 12 prononce, en conséquence, à raison de ce délit, une amende de 50 à 200 francs et un emprisonnement de six jours à deux mois, et ces peines peuvent être

<sup>1</sup> Arr. cass. 29 fév. 1828 (Dall., 1, 153); 3 nov. 1831 (Bull., n° 277).

portées au double contre ceux qui ont employé ces moyens pendant la nuit sur le terrain d'autrui. Il n'est pas douteux dès lors que, sous la loi nouvelle comme sous la législation antérieure<sup>1</sup>, le ministère public puisse poursuivre d'office, lors même que le propriétaire aurait consenti au fait de chasse; le délit rentre alors, en effet, dans les termes du § 1<sup>er</sup> de l'article 26 de la loi. Mais si le propriétaire n'a pas donné son consentement, il conserve le droit soit de porter plainte, soit de citer directement le prévenu, à raison du délit, quelles que soient les circonstances qui l'aient aggravé.

Telles sont les limites qui circonscrivent la règle d'après laquelle le délit de chasse sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire ne peut être poursuivi que sur la plainte de celui-ci. Toutes les fois que le délit se complique d'une circonstance qui en aggrave le caractère, la règle exceptionnelle fléchit et l'action publique reprend ses droits. Le propriétaire peut se plaindre et agir encore, mais il n'est plus le maître de l'action; elle lui échappe même tout à fait quand la circonstance connexe au fait de chasse est le défaut de permis : il conserve son action en ce qui concerne le fait de chasse, mais la contravention résultant du défaut de permis ne peut être poursuivie que par le ministère public, car cette contravention ne touche que l'ordre en général et nullement l'intérêt privé du propriétaire.

813. Après avoir posé les termes dans lesquels s'exerce le droit de plainte, il faut examiner quelles personnes ont le droit de l'exercer. Nous avons exposé précédemment, en thèse générale, à quelles personnes appartient le droit de rendre plainte et quelles sont les conditions d'exercice de l'action civile<sup>2</sup>; il ne s'agit point de déroger ici aux règles générales que nous avons établies; il s'agit simplement d'en faire l'application à cette matière spéciale.

L'article 26 de la loi du 3 mai 1844 porte que, dans le cas de chasse sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire, la poursuite d'office ne pourra être exercée par le ministère public *sans une plainte de la partie intéressée*. Quelle est, en matière de délits de chasse, cette *partie intéressée*?

<sup>1</sup> Arr. cass. 3 nov. 1831. (Bull., n° 277.)

<sup>2</sup> Voy. *suprà* n° 536 et suiv.

C'est, en premier lieu, le propriétaire du fonds; car, quel que soit le caractère que l'on reconnaisse au droit de chasse, soit qu'on le considère comme un droit purement voluptuaire<sup>1</sup>, soit comme un droit utile qui fait partie des produits de la terre<sup>2</sup>, il est clair qu'il constitue une dépendance du droit de propriété. Le législateur n'a fait que consacrer ce principe lorsqu'il a déclaré, soit dans la loi du 30 avril 1790, soit dans celle du 3 mai 1844, que nul n'a la faculté de chasser sur la propriété d'autrui sans le consentement du propriétaire et lorsqu'il a donné à cette prohibition la sanction d'une peine. C'est donc au propriétaire du fonds qu'appartient le droit de plainte.

Mais cette règle donne lieu à quelques difficultés dans l'application. D'abord, si le fonds est possédé, soit à titre d'usufruit, soit par bail emphytéotique, par qui le droit de plainte sera-t-il exercé? Évidemment par l'emphytéote ou l'usufruitier, car ils exercent tous les droits utiles de la propriété, car seuls ils peuvent être lésés par le délit<sup>3</sup>.

814. En second lieu, le propriétaire peut déléguer ses droits à un tiers. Ainsi, l'article 2 de la loi du 3 mai 1844 porte que nul n'a la faculté de chasser sur la propriété d'autrui sans le consentement du propriétaire ou *de ses ayants droit*; les articles 2 et 9 mettent sur la même ligne le propriétaire et le *possesseur*, et l'article 9 exige même spécialement le consentement *de celui à qui le droit de chasse appartient*. Il suit de là que, le droit de chasse pouvant être cédé, le cessionnaire exerce nécessairement le même droit que le propriétaire. La Cour de cassation a jugé, et cette décision n'a pas cessé d'être applicable, à que, d'après l'article 1<sup>er</sup> du Code d'instruction criminelle, et d'après les termes de la loi du 30 avril 1790 sur la chasse, toute personne lésée par un délit de chasse a la faculté de se pourvoir devant le tribunal compétent pour en obtenir la réparation; que si, en ce qui touche le droit de chasse proprement dit, cette faculté appartient au propriétaire du fonds, le droit de chasse peut toutefois être vendu ou cédé, et que des stipulations de cette nature

<sup>1</sup> M. Troplong, Du louage, tom. I, p. 161.

<sup>2</sup> M. Duvergier, Du louage, n. 73.

<sup>3</sup> Merlin, Rép., v<sup>o</sup> Chasse, § 3; Toullier, Droit civil, tom. IV, n. 19; Champagnière, Manuel de la chasse, p. 12.

ouvrent une action à celui qui est devenu cessionnaire du droit de chasse <sup>1</sup> ».

815. Cette cession est-elle implicitement comprise dans un bail à ferme, lorsque le propriétaire n'a stipulé aucune réserve à son profit? Le fermier a-t-il dans ce cas qualité pour porter plainte? Il est peu de questions qui aient soulevé plus de solutions contradictoires. Les uns, considérant le droit de chasse comme essentiellement inhérent à la propriété, en refusent l'exercice au fermier tant que ce droit n'en a pas été détaché par une cession expresse, d'où l'on doit inférer que le fermier ne pourrait avoir d'action qu'à raison du dommage causé à son exploitation <sup>2</sup>; d'autres, adoptant à peu près la même règle, distinguent si le délit a été commis en temps prohibé ou non prohibé, et ne reconnaissent au fermier le droit de plainte que dans le premier cas, parce que, la terre n'étant pas encore dépouillée de ses fruits, il y a pour lui préjudice <sup>3</sup>; d'autres admettent en concurrence le droit de chasse du propriétaire et celui du fermier, d'où il s'ensuivrait que l'un et l'autre auraient un pouvoir égal de saisir la justice <sup>4</sup>; d'autres, enfin, enseignent que le droit de chasse ayant cessé de constituer un privilège ou une prérogative honorifique, et n'étant qu'une conséquence des facultés d'aller et de venir sur le fonds, d'empêcher les étrangers d'y pénétrer, de percevoir les fruits de la terre et de défendre les récoltes, ce droit est nécessairement transporté au fermier, avec toutes ces facultés, à moins qu'une clause expresse ne le retienne <sup>5</sup>; d'où il suivrait que le fermier seul serait armé du droit de plainte.

La jurisprudence n'a pas moins de variations. La Cour de cassation a jugé dans une première espèce, « que la loi autorise non-seulement le propriétaire du fonds, mais toute personne intéressée, à poursuivre les réparations et condamnations qu'elle prononce; que, dans l'espèce, le propriétaire des fruits existant sur la pièce de terre sur laquelle aurait chassé le prévenu avait droit

<sup>1</sup> Arr. cass. 21 janv. 1837. (Bull., n° 29.)

<sup>2</sup> Toullier, tom. IV, n. 19; Troplong, Du louage, n° 73; Favard de Langlade, Rép., v° Chasse, n. 15.

<sup>3</sup> M. Merlin, Quest. de droit, v° Chasse, § 8, et Proudhon, Du dom. priv., tom. I, n° 382.

<sup>4</sup> Duranton, tom. IV, n° 286.

<sup>5</sup> Duvorgier, Du louage, n° 73.

et qualité pour se plaindre du délit qui lui avait fait grief<sup>1</sup>. Elle a jugé encore, dans une deuxième espèce : « que si le propriétaire a seul le droit, à moins de stipulations contraires, de chasser ou de laisser chasser sur des terres affermées, et par suite a qualité pour se plaindre d'un fait de chasse non autorisé, la loi n'en réserve pas moins au fermier le droit de se plaindre aussi d'un fait de cette nature, en tant qu'il vient troubler la jouissance du sol et de ses produits; que, lorsque des terres sont affermées, le fermier est propriétaire des fruits, et a évidemment intérêt à ce que le fonds qu'il cultive ne puisse être à la discrétion de tous ceux qui, sans autorisation, voudraient s'y livrer à l'exercice de la chasse; que, dès lors, le fermier est rangé par la loi au nombre de ceux qui peuvent porter plainte d'un fait de chasse non autorisé<sup>2</sup>. » Mais, revenant sur ces deux solutions, elle a déclaré, au contraire, par un troisième arrêt : « que, dans le silence d'un bail à ferme, le droit de chasse ne fait pas nécessairement partie de la chose louée; que la chasse, envisagée sous un point de vue général, n'est point un fruit du sol; que la loi du 30 avril 1790, en consacrant l'abolition de ce droit, en tant qu'affecté à une certaine classe de personnes ou à une certaine nature de propriétés, ne l'avait, par aucune de ses dispositions, identifié avec le fait de la jouissance, à quelque titre que cette jouissance fût exercée...; que la loi du 3 mai 1844 n'a pas, à l'égard du fermier, introduit un droit nouveau; qu'aux termes de son article 1<sup>er</sup>, § 2, sanctionné par l'article 11, §§ 1 et 3, le fait de chasse n'est légitime qu'autant qu'il a lieu du consentement du propriétaire et de ses ayants droit; que le sens du mot *ayant droit* ressort manifestement soit de l'ensemble de cet article, soit des diverses dispositions qui s'y rattachent; que, notamment dans son article 9, la loi nouvelle qui, ainsi que la législation antérieure, a distingué le fermier du possesseur, n'a, comme cette législation, attribué au premier, en matière de chasse, que la faculté de repousser ou de détruire les animaux nuisibles; que, dès lors, l'ayant droit n'est autre que celui qui représente le propriétaire, soit par délégation spéciale, soit en vertu d'une concession expresse, soit à titre universel; que, sous ces divers rapports, on ne saurait voir dans l'attribution légale conférée à ce titre, comme dans le droit

<sup>1</sup> Arr. cass. 17 mai 1834. (Bull., n° 147.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 9 avril 1836. (Bull., n° 112.)

qui en est la source, qu'une conséquence virtuelle de la seule qualité du propriétaire; d'où il suit que la faculté de chasser ou de faire chasser doit, à défaut de stipulation contraire, être réputée inhérente au droit de propriété, sans préjudice de l'action réservée au fermier contre toutes personnes qui, soit par l'usurpation, soit même par l'abus de cette faculté, auraient occasionné un dommage quelconque à son exploitation <sup>1</sup>. »

Tels sont les systèmes, telles sont les interprétations qui se sont succédé sur cette question. Il en résulte que le fermier, suivant qu'on lui reconnaît ou qu'on ne lui reconnaît pas le droit de chasse sur le fonds affermé, est investi pour la poursuite des délits de chasse d'un pouvoir tout à fait différent. Dans le premier cas, il est réputé l'ayant droit du propriétaire; il a donc, à l'exclusion même de celui-ci s'il n'a pas stipulé de réserve, le droit de porter plainte, soit qu'il allègue ou non quelque dommage occasionné à son exploitation. Dans le second cas, il ne peut porter plainte, comme toute partie lésée par un délit, qu'à raison de ce dommage; car, s'il a toujours intérêt à la conservation des récoltes, il n'a plus intérêt à la conservation du gibier; et si le fait de chasse a été commis par le propriétaire lui-même ou de son consentement, il n'a plus qu'une action civile, car le délit n'existe plus. Ainsi, l'étendue du droit de plainte dépend, en définitive, de l'étendue de la jouissance du fermier, et son action se trouve engagée dans une question de droit civil dont la solution est controversée.

S'il nous était permis d'intervenir dans ce débat d'une question purement civile, nous inclinierions à penser que le droit de chasse, tel que notre législation moderne l'a fait, et soit qu'il ait pour objet les plaisirs ou les produits de la chasse, ne peut plus être considéré que comme un droit utile qui fait essentiellement partie de la jouissance du fonds. Ce droit, en effet, n'est plus qu'une conséquence du droit de propriété; il a cessé de constituer un privilège, il a cessé d'être personnel; il est cessible. Le propriétaire peut se le réserver, mais il peut en disposer, il peut le donner à location, il peut, en un mot, en tirer profit. Il importe peu que ce profit soit annuel et régulier ou irrégulier et accidentel, il importe même peu qu'il se résolve en un pur agrément. A quelque point de vue qu'on le considère, il n'en est pas moins l'un des

<sup>1</sup> Arr. cass. 4 juillet 1845. (Bull., n° 219.)

éléments, l'un des avantages de la jouissance du fonds. Or, quel est l'effet du bail? N'est-ce pas d'aliéner cette jouissance, de la transporter tout entière au preneur? Comment distinguer, au préjudice de celui-ci, les droits voluptuaires, si ces droits renferment une certaine utilité, et si le bail ne les a pas réservés? Comment surtout faire peser sur lui une restriction qui soumettrait son exploitation à une véritable servitude de passage, servitude assez onéreuse pour qu'elle doive être consentie? Il nous paraît donc que le fermier exerce, en ce qui concerne la chasse, le droit du propriétaire, lorsque celui-ci ne se l'est pas réservé, et que, par conséquent, il a droit de porter plainte à raison de tous les faits de chasse commis sans son assentiment sur le fonds qu'il exploite<sup>1</sup>.

816. Les règles qui précèdent s'appliquent aux délits de chasse commis dans les bois et forêts soumis au régime forestier<sup>2</sup>. En effet, l'administration forestière ne fait qu'exercer alors, au nom de l'État qu'elle représente, les droits et les actions du propriétaire<sup>3</sup>. Son intervention est commandée 1° par l'arrêté du 28 vendémiaire an V, qui interdit la chasse dans les forêts nationales, et dont l'article 2 porte : « Les gardes seront tenus de dresser contre les contrevenants les procès-verbaux dans la forme prescrite pour les autres délits forestiers. » 2° Par l'arrêté du 19 ventôse an X, qui charge également les gardes forestiers de la constatation et de la poursuite des délits de chasse commis dans les bois communaux. 3° Par l'article 159 du Code forestier, qui charge l'administration des poursuites en réparation de tous délits et contraventions commis dans les bois et forêts soumis au régime forestier.

Il suit de là que l'administration a qualité pour dénoncer et poursuivre, sans préjudice du droit du ministère public, les délits de chasse commis non-seulement dans les bois de l'État, mais aussi dans ceux des communes et des établissements publics, qui sont soumis à sa surveillance, puisqu'ils sont soumis au régime forestier. Ainsi, la Cour de cassation a jugé que le délit de chasse

<sup>1</sup> Voy. conf. Duvergier, Du louage, n. 73; Ph. Dupin, *Journal des cons. municip.*, 2<sup>e</sup> année, p. 1.

<sup>2</sup> L'art. 1 du C. for. énumère ces bois et forêts.

<sup>3</sup> Arr. cass. 8 mai 1841. (Bull., n° 134.)



sans permission commis, même en temps non prohibé, dans un bois communal, peut être poursuivi à la requête de l'administration forestière <sup>1</sup>. La même Cour a encore jugé que le même délit, également commis, sans aucune circonstance aggravante, dans le bois d'un hospice, avait pu être poursuivi d'office par le ministère public <sup>2</sup>. Mais cette dernière solution est uniquement motivée « sur ce que les articles 1<sup>er</sup>, 90 et 159 du Code forestier ont placé sur la même ligne les bois de l'État, les bois des communes, les bois des hospices et des établissements publics, et confié soit à l'administration forestière, soit au ministère public, le soin de poursuivre tous les délits et contraventions commis dans ces bois et forêts, ce qui ne s'entend pas, pour l'administration forestière surtout, des délits communs, tels que le vol ou les attentats aux personnes, mais ce qui comprend tous les délits, tous les faits qui peuvent nuire au régime des bois et qui tiennent du délit forestier ». Il faut donc admettre, pour justifier cette décision, que les délits de chasse doivent être assimilés aux délits forestiers; or, quels que soient les rapports qui lient ces deux classes de délits, ils diffèrent évidemment et par leur nature, et par leur base, et même par leur mode de perpétration. La loi, d'ailleurs, ne les a nulle part confondus, et ce n'est pas en matière pénale qu'il peut être permis d'établir une analogie qui aurait pour effet d'aggraver la condition d'une classe de délinquants.

817. L'article 1<sup>er</sup> du décret du 25 prairial an XIII et l'article 5 de la loi du 21 avril 1832 autorisent les maires des communes et l'administration forestière à affermer le droit de chasse dans les bois des communes ou de l'État. Quels sont, dès lors, les droits du fermier? quels sont ceux de l'administration pour la poursuite des délits? La Cour de cassation, sans dénier l'action du fermier, a décidé qu'elle ne faisait pas obstacle à celle de l'administration. Dans une première espèce, où le fermier était intervenu, la Cour a jugé : « que la chasse dans une forêt de l'État, même en temps non prohibé, sans l'autorisation de l'administration des forêts, constitue le délit prévu par l'article 1 de la loi du 30 avril 1790; que cette administration, chargée de la

<sup>1</sup> Arr. cass. 22 févr. 1844 (Bull., n° 61.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 6 mars 1840 (Bull., n° 77); et conf. cass. 29 juillet 1853 (Bull., n° 372).

conservation des forêts et de la poursuite des délits qui s'y rattachent, a intérêt à ce que des étrangers ne s'y introduisent pas pour chasser, et action pour les poursuivre, indépendamment de l'action du fermier de la chasse pour les dommages qui peuvent lui avoir été causés ; que, d'ailleurs, dans l'espèce, le fermier de la chasse était intervenu devant les premiers juges pour demander des dommages-intérêts, et avait ainsi régularisé l'action à cet égard<sup>1</sup>. » Dans une autre espèce, il a été jugé que la poursuite était régulière dans un cas où le fermier de la chasse n'avait pas porté plainte : « Attendu que la loi du 21 avril 1832, qui autorise la mise en ferme de la chasse dans les forêts de l'État, ne déroge en rien aux droits qu'a l'administration forestière de constater et de poursuivre les délits de chasse commis dans ces forêts par des individus qui ne représenteraient point d'autorisation régulière<sup>2</sup>. » Enfin, dans une troisième espèce, la Cour de cassation a ajouté : « qu'il importait peu que la chasse (dans une forêt communale) eût été affermée et que le fermier ne se plaignit pas, le silence du fermier de la chasse ne pouvant nuire à la commune qui a intérêt à la conservation du gibier, ni arrêter l'administration forestière qui est chargée de la poursuite de tous les délits commis dans les forêts<sup>3</sup>. » Cette jurisprudence nous semble fondée. L'intérêt du fermier de la chasse à la répression des délits ne fait point obstacle à l'intérêt du propriétaire ; cet intérêt pour l'un et pour l'autre est la conservation du gibier. Si donc le fermier, qui n'agit que comme délégué et ayant droit du propriétaire, ne se plaint pas, il semble que rien ne s'oppose à ce que le propriétaire porte lui-même plainte ; car, s'il a aliéné temporairement son droit de chasse, il n'a pas aliéné son droit de veiller à ce que la chasse soit régulièrement exploitée, à ce que le gibier ne soit pas détruit par des moyens illicites. Il est inutile d'ajouter qu'il peut agir, en outre, dans un autre intérêt, celui de la conservation des bois ou forêts que le délit a pu endommager. Ainsi, dans les espèces qui ont été rapportées, l'administration forestière, agissant soit au nom de l'État, soit au nom de la commune, avait le droit incontestable de poursuivre le délit, avec ou sans le concours du fermier.

<sup>1</sup> Arr. cass. 23 mai 1835. (Bull., n° 204.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 8 mai 1841. (Bull., n° 134.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 22 févr. 1844. (Bull., n° 61.)

818. Il nous reste maintenant à examiner dans ce paragraphe si les règles spéciales qui viennent d'être exposées s'appliquent aux délits de pêche aussi bien qu'aux délits de chasse.

L'analogie qui réunit en quelque sorte ces deux classes de délits avait conduit la jurisprudence, avant la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale, à appliquer en cette matière la distinction établie pour la poursuite des faits de chasse par les articles 1 et 8 de la loi du 30 avril 1790. Un arrêt de la Cour de cassation avait déclaré, sans s'appuyer sur aucun texte de loi, et, en effet, il n'en existait aucun qui fût applicable, que le fait de pêche dans les eaux appartenant à un particulier ne pouvait être poursuivi que sur la plainte de celui-ci<sup>1</sup>. Tous les commentateurs se sont fondés sur cet arrêt et sur l'analogie qui en avait été la base pour poser comme une règle la suspension de l'action publique, à l'égard des délits de pêche commis dans les eaux des particuliers, jusqu'à la plainte du propriétaire lésé.

La loi du 15 avril 1829 a-t-elle modifié cette règle? L'article 5 de cette loi porte une amende contre « tout individu qui se livrera à la pêche sur les fleuves et rivières navigables ou flottables, canaux, ruisseaux ou cours d'eau quelconques, *sans la permission de celui à qui le droit de pêche appartient* ». L'article 36, après avoir déclaré que « le gouvernement exerce la surveillance et la police de la pêche dans l'intérêt général », ajoute, dans son troisième paragraphe, que « les agents et gardes de l'administration, les gardes champêtres, les éclusiers, les officiers de police judiciaire pourront constater également le délit spécifié en l'article 5, et *ils transmettront leurs procès-verbaux au procureur du roi* ». L'article 65 dispose encore que « les délits qui portent préjudice aux fermiers de la pêche, aux porteurs de licences et aux propriétaires riverains, seront constatés par leurs gardes, lesquels sont assimilés aux garde-bois des particuliers ». Enfin, l'article 67 porte que « *les poursuites et actions seront exercées au nom et à la diligence des parties intéressées* ». M. Mangin a conclu de ces textes que l'action du ministère public ne peut s'exercer qu'autant qu'elle a été provoquée. « Il est vrai, dit cet auteur, que l'article 36 autorise les gardes de l'administration à constater le délit prévu par l'article 5, délit qui consiste dans le fait de pêche sans l'autorisation de celui à qui le droit de

<sup>1</sup> Arr. cass. 5 févr. 1807. (Sir., tom. VII, p. 74.)

pêche appartient, et qu'il enjoint à ces gardes de transmettre leurs procès-verbaux au procureur du roi; d'où l'on pourrait induire que celui-ci a le droit de poursuivre d'office les faits que les procès-verbaux constatent. Mais cette conséquence s'évanouit devant les articles 65 et 67, qui règlent le mode des poursuites, lorsque les délits ne portent pas atteinte à la police générale de la pêche<sup>1</sup>. »

Cette interprétation n'est pas fondée. Il est vrai que, lors de la discussion de la loi du 15 avril 1829, le rapporteur de la Chambre des pairs (M. de Malleville) avait exprimé une opinion conforme à cette doctrine : « S'il s'agit de délits ou de contraventions qui portent atteinte à l'intérêt général, les poursuites doivent être exercées par les agents spéciaux de l'administration, concurremment avec les officiers du ministère public. Il n'en est pas de même des autres délits ou contraventions qui ne portent préjudice qu'aux fermiers de la pêche, aux porteurs de licences et aux propriétaires. La réparation de ces sortes de délits ou contraventions ne doit être poursuivie qu'au nom des parties lésées : c'est à leurs gardes particuliers qu'est imposée l'obligation de les constater; cette obligation n'est que facultative de la part de ceux de l'administration, et le ministère public ne doit figurer dans les procès qui en sont la suite que comme partie jointe, pour requérir, s'il y a lieu, l'application des peines. D'après cette distinction, l'article 36 range mal à propos dans la catégorie des délits et contraventions qui doivent être poursuivis et constatés au nom de l'administration le fait spécifié en l'article 5; car ce délit ne nuit point directement à l'intérêt général; il n'est point du nombre de ceux qui contribuent nécessairement au dépeuplement des rivières. Cette atteinte portée à la propriété privée peut bien être constatée par les agents de l'administration; il est même utile qu'elle le soit quand cela est possible; mais les poursuites ne doivent avoir lieu qu'au nom des parties intéressées. Nous proposons de rectifier en ces sens l'article 36<sup>2</sup>. » Cette rectification consistait dans l'addition du troisième paragraphe de l'article 36, lequel était terminé par ces mots : « Ils remettront leurs procès-verbaux aux parties intéressées. » Un pair (M. de Peyronnet) combattit cet amendement. Il fit remarquer qu'il s'agissait d'un délit cor-

<sup>1</sup> Act. publ., n. 159.

<sup>2</sup> Séance du 22 avril 1828 (Moniteur du 27, p. 105, 3<sup>e</sup> col.).

rectionnel; qu'en règle générale tout délit peut donner lieu à l'exercice de l'action publique; et que l'article 4 du Code d'instruction criminelle déclare que la renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique. Il ajouta qu'il ne s'agissait pas d'imposer au ministère public l'obligation de poursuivre, mais de lui dénier le droit même de poursuivre dans le cas où le délit concernait l'intérêt privé. « Or, il peut arriver qu'un délit soit de telle nature que, s'il se renouvelle rarement, il n'apporte aucun trouble à l'ordre public, et que cependant la fréquence du même délit présente un caractère de gravité qui nécessite l'exercice de l'action publique. » Le rapporteur répondit que la commission s'était conformée à la jurisprudence de la Cour de cassation; que cette jurisprudence, et notamment l'arrêt du 5 février 1807, tendait à exclure entièrement l'intervention du ministère public dans les délits qui ne concernent que les intérêts particuliers; que c'était en ce sens que l'amendement avait été rédigé; mais que si la Chambre jugeait à propos de constater par une disposition formelle le droit du ministère public, on pourrait ajouter à ces mots du paragraphe additionnel : *ils remettront leurs procès-verbaux aux parties intéressées, ceux-ci : et au procureur du roi*. L'article fut renvoyé à la commission pour préparer une rédaction définitive<sup>1</sup>. A la séance suivante, le rapporteur, au nom de la commission, proposa de remplacer ces mots *aux parties intéressées* par ceux-ci *au procureur du roi*, « qui mettront, ajouta-t-il, la disposition de l'article 36 en harmonie avec celle de l'article 70 du projet<sup>2</sup> ». Cette disposition ainsi modifiée fut adoptée et n'a plus été changée.

Toutefois, il faut remarquer que l'article 70, cité par le rapporteur, a été supprimé par la Chambre des députés. Cet article portait que « les procès-verbaux dressés par les gardes des fermiers de la pêche et des particuliers seraient, dans le délai d'un mois à dater de l'affirmation, remis au procureur du roi ou au juge de paix, suivant leur compétence respective ». Le rapporteur (M. Favard de Langlade) dit à ce sujet : « La commission n'a pas pu reconnaître qu'il fût convenable d'obliger les particuliers à dénoncer malgré eux de simples délits de pêche, pour lesquels

<sup>1</sup> Séance du 2 mai 1828 (Moniteur du 4 mai, p. 564).

<sup>2</sup> Séance du 3 mai 1828 (Moniteur du 3 mai, p. 580).

la loi leur donne action directe sans les y contraindre <sup>1</sup>. » Une autre raison motivait, sinon la suppression, au moins la modification de cet article; c'est que, d'après le taux de l'amende, le fait de pêche constituant nécessairement un délit, il n'y avait pas lieu au renvoi devant le juge de paix. Lorsque la loi fut reportée devant la Chambre des pairs, le commissaire du roi (M. de Bouthillier) dit dans l'exposé des motifs : « La Chambre des députés a supprimé l'article 70 de l'ancien projet : elle a pensé qu'à l'égard de la pêche comme à l'égard de la chasse, les particuliers devaient demeurer libres de dénoncer les délits pour lesquels la loi leur donne action directe <sup>2</sup>. » Aucune observation nouvelle ne fut émise ultérieurement sur ce point.

819. Ces discussions éclairent d'un jour complet la double pensée du législateur. Il a voulu, d'une part, que les propriétaires du droit de pêche, armés du droit de poursuivre eux-mêmes les délits qui les ont lésés, fussent libres toutefois de donner ou de ne pas donner suite aux procès-verbaux. Il a voulu, d'un autre côté, que le ministère public pût suppléer à leur inaction ou à leur faiblesse en poursuivant d'office celles de ces infractions qui se répéteraient fréquemment et qui apporteraient une grave atteinte au droit de propriété.

Or les textes de la loi sont-ils infidèles à cet esprit de la discussion qui les a préparés? Lorsque l'article 67 déclare que *les poursuites et actions seront exercées au nom et à la diligence des parties intéressées*, il établit le droit de ces parties, il n'exclut pas celui du ministère public, il attribue à l'action privée les mêmes effets qu'à l'action publique, il n'écarte nullement celle-ci. Or, il faudrait une disposition formelle pour suspendre une action qui domine toutes les matières pénales; cette suspension serait une exception, et toute exception doit nécessairement être formulée. Mais non-seulement la loi ne suspend pas dans ce cas l'action publique, elle en suppose l'exercice : l'article 36 veut que les agents de l'administration qui constatent des délits de pêche dans les eaux des particuliers transmettent leurs procès-verbaux, non point aux parties intéressées, mais au procureur impérial. Pourquoi cette transmission, si le procureur

<sup>1</sup> Séance du 6 mars 1829 (Moniteur du 9, p. 306).

<sup>2</sup> Séance du 19 mars 1829 (Moniteur du 27, p. 416).

impérial n'avait pas qualité pour exercer la poursuite? Ce texte suppose donc la compétence de ce magistrat et par conséquent l'exercice facultatif de l'action publique.

Au surplus, cette interprétation a été consacrée dans les termes les plus formels par la Cour de cassation. Les motifs énoncés par cette Cour sont : « que les articles 1 et 4 du Code d'instruction criminelle investissent le ministère public du droit absolu de poursuivre d'office la répression de tous les délits; que la loi du 15 avril 1829, loin de déroger à ce principe général, l'a formellement sanctionné en ce qui concerne la pêche fluviale, puisque, après avoir prononcé la peine des faits qu'elle défend même sur les ruisseaux ou cours d'eau *quelconques* quand ils n'ont pas été permis par celui à qui le droit de pêche appartient, elle déclare que le gouvernement exerce la surveillance et la police de la pêche *dans l'intérêt général*, et que les officiers de la vindicte publique exercent, conjointement avec les agents spéciaux par lui institués à cet effet, toutes les poursuites et actions en réparation de ces délits, *en quelques lieux qu'ils soient commis*; que l'article 67 de la même loi ne modifie nullement ces règles, puisqu'il ne fait qu'accorder en cette matière, aux parties intéressées, l'action civile qui, dans les délits de droit commun, leur est ouverte par les articles 1 et 3 du Code d'instruction criminelle; d'où il suit que le ministère public a la faculté de poursuivre directement aussi bien la répression des délits de pêche qui leur sont signalés, au préjudice des particuliers, que ceux qui sont commis au détriment de l'État <sup>1</sup>. » Cet arrêt complète notre démonstration. Il faut donc conclure que la règle exceptionnelle, qui subordonne la poursuite à la plainte des parties lésées, ne s'applique pas aux délits de pêche comme aux délits de chasse, lors même que ces délits ne lésent qu'un intérêt privé.

### § VII. Application aux délits de contrefaçon.

820. La poursuite du délit de contrefaçon est soumise à des règles différentes, suivant que la contrefaçon a pour objet la propriété littéraire et artistique, ou la propriété des inventions industrielles.

<sup>1</sup> Arr. cass. 17 octobre 1838 (Bull., n° 334), et conf. 3 juin 1853, Bull., n° 201).

Le délit de contrefaçon, lorsqu'il s'applique aux œuvres littéraires ou artistiques, peut être poursuivi d'office par le ministère public et sans qu'une plainte préalable de la partie lésée soit nécessaire pour mettre l'action publique en mouvement.

En effet, aux termes des articles 1 et 4 du Code d'instruction criminelle, cette action, indépendante des intérêts privés, peut saisir tous les faits qualifiés délits par la loi, à moins qu'une disposition exceptionnelle ne vienne l'arrêter ou la suspendre. Or, la législation ne présente qu'une seule disposition qui ait pu soulever quelque doute à cet égard : c'est l'article 3 de la loi du 19 juillet 1793, portant : « Les officiers de paix seront tenus de faire confisquer, *à la réquisition et au profit des auteurs*, compositeurs, peintres ou dessinateurs et autres, leurs héritiers et cessionnaires, tous les exemplaires des éditions imprimées ou gravées sans la permission formelle et par écrit des auteurs. » Mais que résulte-t-il de ce texte ? « Sans doute il en résulte, a dit M. Merlin, que le ministère public ne peut poursuivre un délit de contrefaçon que lorsqu'il a la preuve que la contrefaçon existe réellement, c'est-à-dire lorsqu'il a la preuve qu'une édition a été imprimée sans la permission formelle et par écrit du propriétaire, et conséquemment lorsqu'il est averti par le propriétaire lui-même qu'il n'a pas donné cette permission, ou, en d'autres termes, lorsqu'il est requis par le propriétaire de poursuivre les contrefacteurs. Mais, une fois l'avertissement donné au ministère public, une fois le ministère public nanti de la preuve qu'un ouvrage a été imprimé sans la permission du propriétaire, une fois le ministère public assuré par là de l'existence du délit de contrefaçon, dès ce moment l'action du ministère public lui appartient essentiellement <sup>1</sup>. »

On peut objecter néanmoins que la loi du 19 juillet 1793 adjuge au propriétaire lésé par la contrefaçon le bénéfice de la confiscation des exemplaires contrefaits, d'où cette conséquence que la poursuite du ministère public doit concourir avec celle du propriétaire. M. Merlin répond encore : « Cette loi fait, comme toutes les lois répressives, dériver deux effets différents du délit qu'elle a en vue : elle en fait sortir une peine, c'est la confiscation dont elle s'occupe dans l'article 3 ; elle en fait aussi résulter des dom-

<sup>1</sup> Questions de droit, v<sup>o</sup> Contrefaçon, § 2.



mages-intérêts, et les détermine par l'article 4... Et il n'importe que le bénéfice de la peine à laquelle aboutit l'action publique soit abandonné par la loi au propriétaire de l'ouvrage contrefait. Conclure de là que l'exercice de l'action publique est subordonné à la volonté du propriétaire, c'est confondre le bénéfice de la peine avec la peine elle-même. La peine une fois prononcée, si elle consiste dans une amende ou dans une confiscation, rien n'empêche que la loi n'en cède le produit à un particulier en récompense du soin qu'il a pris soit de signaler les coupables au ministère public, soit de les faire arrêter. »

La Cour de cassation a formellement consacré cette interprétation, dans l'espèce même où ces conclusions furent prises, en déclarant « que la poursuite des délits appartient essentiellement et exclusivement au ministère public; que, dans l'espèce, s'agissant d'une plainte en contrefaçon, c'est-à-dire d'un délit, le commissaire du gouvernement près le tribunal criminel de la Seine était partie essentielle par la nature du fait, soit pour la poursuite, soit pour la réquisition des peines prononcées par la loi du 19 juillet 1793; qu'en admettant, ainsi qu'on l'a prétendu, que, la nation étant seule intéressée<sup>1</sup>, la poursuite devait être exercée en son nom par l'agent du trésor public ou par tout autre agent du gouvernement, cette circonstance, en la supposant vraie, n'était pas un motif pour paralyser et éteindre même l'action publique, qui, pour être mise en mouvement, en matière de délit, n'a pas besoin de l'intervention ou du concours de la partie privée ou civile<sup>2</sup>. »

La jurisprudence a été fixée par cet arrêt. Et nous ajouterons que la question n'aurait pu même être sérieusement soulevée ultérieurement, puisque, d'une part, les articles 41 et 47 du décret du 5 février 1810 attribuent formellement au ministère public le droit de poursuite d'office, quand la contrefaçon résulte d'un ouvrage imprimé sans le consentement et au préjudice de l'auteur; et que, d'un autre côté, l'article 425 du Code pénal déclare que toute contrefaçon est un délit, et que l'article 427 prononce, outre la confiscation, une amende au profit de l'État. Dès lors, le doute

<sup>1</sup> Il s'agissait, dans l'espèce, de la contrefaçon du *Dictionnaire de l'Académie française*, dont une édition seulement avait été cédée par l'État à l'une des parties.

<sup>2</sup> Martin, *Quest. de droit*, v° *Contrefaçon*, § 2.

qui planait sur le véritable caractère du fait étant levé, et nulle disposition n'ayant soumis à la condition d'une plainte la poursuite des faits de contrefaçon autres que celui prévu par le décret du 5 février 1810, il s'ensuit nécessairement que le droit du ministère public ne pouvait être contesté.

821. La poursuite de la contrefaçon relative aux inventions industrielles est soumise à une règle différente.

Déjà l'article 12 de la loi du 31 décembre 1790-7 janvier 1791 avait paru poser en principe l'initiative des parties lésées. Cet article portait : « Le propriétaire d'une patente jouira privativement de l'exercice et des fruits des découvertes, invention ou perfection pour lesquelles ladite patente aura été obtenue; en conséquence, *il pourra*, en donnant bonne et suffisante caution, requérir la saisie des objets contrefaits et *traduire les contrefacteurs devant les tribunaux.* »

La loi du 5 juillet 1844 a dissipé les doutes que ce texte un peu confus avait soulevés. L'article 40 de cette loi déclare que toute atteinte portée aux droits du breveté, soit par la fabrication de produits, soit par l'emploi de moyens faisant l'objet de son brevet, constitue le délit de contrefaçon, et prononce contre ce délit une amende de 100 à 2,000 francs. L'article 45 ajoute que « l'action correctionnelle pour l'application des peines ci-dessus ne pourra être exercée par le ministère public que *sur la plainte de la partie lésée.* »

822. Quel est le fondement de cette exception? On lit dans l'exposé des motifs de la loi : « En principe général, tout délit, dans notre droit, donne lieu à une action répressive qui peut être exercée d'office par le ministère public, de quelque manière qu'il ait acquis la connaissance du fait, et sans qu'il ait besoin d'être saisi par une plainte de la partie lésée. Mais, dans certains cas et par différentes considérations, il ne lui est permis d'agir que sur cette plainte, par exemple, en matière de chasse sur la propriété d'autrui. Le breveté pouvant avoir consenti aux faits qui paraissent constituer une infraction à ses droits exclusifs, il convenait d'établir ici une exception semblable, et de n'admettre la poursuite du ministère public que sur une plainte qui repousse la supposition favorable au libre exercice du commerce et de l'industrie. Tel

est l'objet de l'article 45<sup>1</sup> ». Ainsi, le délit n'existant que par le défaut de consentement du breveté à l'emploi des moyens qui font l'objet de son brevet, et son silence pouvant faire présumer ce consentement, on a conclu que l'action publique ne devait se mouvoir que sur sa plainte, attendu que cette plainte seule constatait qu'il y avait délit.

Ce motif suffit-il pour justifier cette exception? Cela peut paraître douteux. Il est certain que le ministère public, fût-il libre d'exercer une poursuite d'office, ne pourrait l'intenter sans avoir entre les mains les éléments du délit, et par conséquent il faut écarter la crainte des poursuites téméraires apportant d'inutiles entraves à l'industrie. Cela posé, pourquoi imposer aux parties lésées l'obligation d'intervenir? Ne suffit-il pas qu'elles mettent le ministère public à même de prouver le délit? S'il est vrai que la contrefaçon présente, dans un grand nombre de cas, les caractères de la spoliation la plus ébontée, n'y a-t-il pas un intérêt public, indépendant de l'intérêt lésé, à ce que cette fraude soit alors réprimée? Convient-il que l'action publique demeure oisive quand un vol est flagrant? Enfin la question est évidemment la même, soit que la contrefaçon s'applique à la propriété littéraire ou à la propriété industrielle : dans l'un et l'autre cas, la même difficulté peut arrêter la poursuite, puisque le consentement des auteurs a les mêmes effets. Si donc la poursuite peut avoir lieu d'office à l'égard de l'un de ces faits, pourquoi n'aurait-elle pas lieu à l'égard de l'autre? Pourquoi deux règles différentes quand il s'agit du même délit?

823. La question s'est élevée de savoir si, en cette matière spéciale, le désistement du plaignant met un terme à la poursuite. La cour d'Angers a jugé, avant la promulgation de la loi du 5 juillet 1844, « que la contrefaçon d'une invention dont l'auteur s'est assuré la propriété et la jouissance temporaire en accomplissant les formalités prescrites par la loi est un délit, puisqu'elle est punie de peines correctionnelles, et que l'article 20 de la loi du 15 mai 1838 en attribue la connaissance aux tribunaux correctionnels; que la poursuite de tout délit appartient au ministère public, qui, sauf de rares exceptions, peut agir

<sup>1</sup> Exposé du ministre du commerce, séance de la Chambre des députés du 17 avril 1843 (Moniteur du 22).

directement et d'office; que si l'on doit induire de l'article 12 de la loi du 7 janvier 1791, qu'en matière de contrefaçon d'un ouvrage industriel, la poursuite du ministère public ne peut avoir lieu que sur la plainte de la partie lésée, cette exception au droit commun ne saurait être étendue au delà de ses termes; qu'il suffit donc qu'une plainte ait été portée, pour que le ministère public recouvre la plénitude de son pouvoir et qu'il devienne libre dans son action; que prétendre que la marche de cette action puisse être arrêtée par un changement de volonté de l'auteur de la plainte, ce serait la subordonner à une condition que la loi n'a pas imposée et méconnaître le principe que la renonciation à l'action civile doit être sans influence sur l'exercice de l'action publique<sup>1</sup>. Cette doctrine a été contestée, depuis la loi du 5 juillet 1844, par M. Renouard qui se fonde sur ce que l'article 45 subordonne non pas seulement la mise en mouvement, mais l'exercice de l'action, à la plainte de la partie lésée<sup>2</sup>. Il nous semble que cet article, en déclarant que l'action *ne pourra être exercée* par le ministère public *que sur la plainte de la partie lésée*, n'a entendu parler que de l'initiative de la poursuite: le ministère public ne peut agir que sur la plainte; mais, une fois qu'il est saisi de cette plainte, il peut exercer l'action. Tel est le vrai sens de ce texte. Soumettre l'action publique non-seulement à la condition de la plainte, mais encore à la condition du concours de la partie au procès, ce serait ajouter une nouvelle exception à la première; or, cette exception ne pourrait résulter que d'une disposition explicite et précise. Ce n'est qu'en matière d'adultère que la loi, par un texte formel, a fait du concours du mari une condition de l'action. Or, les motifs de cette exception ne se reproduisent point ici. Le propriétaire de l'invention est maître de l'action, puisqu'il peut s'abstenir de porter plainte; mais, lorsqu'il a saisi la justice, il ne peut dépendre de sa volonté de la dessaisir, puisque la transaction même qu'il aurait consentie n'effacerait pas le délit.

Nous avons achevé de parcourir le cercle des exceptions au principe qui veut que l'action publique puisse s'exercer avec ou sans le concours des parties lésées. En dehors des cas qui viennent d'être examinés, cette action n'attend aucune plainte, aucune

<sup>1</sup> Arr. Angers 9 mai 1852. (Devill., 42, 2, 217.)

<sup>2</sup> Traité des brevets d'invention, n. 223.

dénonciation; elle s'exerce librement aussitôt qu'elle est avertie de l'existence d'un crime ou d'un délit. Elle cherche elle-même ses renseignements et ses indices. Elle provoque les recherches et les vérifications du juge; elle se meut, en un mot, avec une pleine liberté.

## CHAPITRE QUINZIÈME.

### DES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES.

- 824. Définition des questions préjudicielles.
- 825. Distinction des questions préliminaires et des questions préjudicielles.
- 826. Distinction des questions préjudicielles à l'action ou au jugement.
- 827. Renvoi à un examen ultérieur des questions préjudicielles au jugement.
- 828. Des questions d'état et de leur influence sur l'exercice de l'action publique.
- 829. État de la législation romaine sur ce point.
- 830. État de la législation ancienne.
- 831. Motifs des articles 326 et 327 du Code Napoléon.
- 832. Examen de ces motifs. La question d'état est préjudicielle à toute poursuite.
- 833. Arrêts qui ont appliqué cette règle.
- 834. Comment il est procédé quand la question d'état est soulevée.
- 835. La cour d'assises, si l'exception n'est présentée que devant cette juridiction, doit se dessaisir en déclarant son incompétence.
- 836. Cette cour peut-elle, en se déclarant incompétente, ordonner la mise en liberté de l'accusé?
- 837. Lorsque la question d'état est pendante devant les tribunaux civils, la plainte n'est pas recevable.
- 838. L'action publique peut-elle être exercée quand il n'y a pas encore de contestation liée devant les tribunaux civils? Opinion de Merlin.
- 839. Jurisprudence de la Cour de cassation.
- 840. Examen de cette question et solution en ce sens que la poursuite est prohibée dans tous les cas.
- 841. Cette prohibition a lieu lors même qu'il y aurait un commencement de preuve par écrit.
- 842. Limites dans lesquelles l'exception doit être renfermée.
- 843. Le jugement préalable de la question d'état n'est prescrit qu'en matière de filiation.
- 844. La question préjudicielle s'applique-t-elle à la filiation naturelle?
- 845. Elle ne s'applique pas aux crimes qui ont pour objet la suppression ou la supposition de l'état d'époux.
- 846. Restriction à cette décision proposée par Merlin. Examen de cette opinion et de l'article 198 du Code Napoléon.
- 847. La question préjudicielle ne s'élève pas à l'égard des faux commis dans les actes de mariage ou de décès.
- 848. Le jugement préalable de la question d'état n'est pas nécessaire quand le crime n'est pas nécessairement lié à cette question.
- 849. C'est ce qui a lieu dans les délits d'exposition d'enfant et de suppression d'enfant.

850. La question doit-elle être élevée dans la poursuite du crime de supposition d'enfant à une femme qui n'est point accouchée?

851. Cas dans lesquels les faux commis dans un acte de naissance ne donnent pas lieu à la question préjudicielle.

852. Distinction entre les questions préjudicielles principales et incidentes : celles-ci ne donnent pas lieu au sursis.

853. Jurisprudence conforme de la Cour de cassation sur ce point.

824. Une deuxième cause de suspension de l'action publique provient des questions préjudicielles qui s'élèvent, soit avant, soit dans le cours de la poursuite.

On entend par *questions préjudicielles*, suivant l'explication qu'en donne M. Merlin<sup>1</sup>, « toute question qui, dans un procès, doit être jugée avant une autre, parce que celle-ci serait sans objet si la personne qui l'élève succombait sur celle-là. » On peut les définir avec plus de netteté, au moins en matière criminelle, des exceptions qui suspendent la poursuite ou le jugement d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, jusqu'à la vérification préalable d'un fait antérieur dont l'appréciation est une condition indispensable de cette poursuite ou de ce jugement<sup>2</sup>.

Telles sont, par exemple, dans une accusation de suppression ou de supposition d'état, la question d'état de l'enfant dont la filiation aurait été supprimée ou supposée; dans une accusation de bigamie, la question de validité du premier mariage; en matière de violation de dépôt, d'abus de confiance ou de destruction de titres, la question de l'existence du dépôt, du contrat ou des titres; en matière de vol, la question de la propriété ou de la possession des objets volés; enfin, en matière de délits ou contraventions commis sur des immeubles, la question de propriété de ces immeubles ou d'exercice de droits immobiliers.

825. Il résulte de cette définition qu'il ne faut pas confondre les questions préalables et les questions préjudicielles. Les premières s'attaquent à l'action elle-même qu'elles ont pour but de faire déclarer éteinte. Celles-ci ne se proposent, au contraire, que de suspendre soit l'action elle-même, soit la procédure commencée, jusqu'à ce qu'elles aient été vidées. Les unes, telles que l'amnistie, l'exception de la chose jugée, la prescription, ont pour objet d'écarter immédiatement et définitivement la pour-

<sup>1</sup> Rép., v<sup>o</sup> *Questions préjudicielles*.

<sup>2</sup> Conf. Hoffman, *Traité des questions préjudicielles*, tom. I, p. 10.

suite. Les autres se bornent à demander, avant de la commencer ou de la continuer, l'appréciation d'un fait qui doit influencer sur son résultat. Dans notre ancienne jurisprudence, les premières étaient appelées *fins de non-recevoir*, car elles tendaient à faire déclarer l'action non recevable; les autres *fins de non-procéder*<sup>1</sup>, car elles ne tendaient qu'à faire surseoir à procéder.

826. Les questions préjudicielles sont de deux espèces : les unes sont préjudicielles à l'action elle-même; les autres sont préjudicielles au jugement seulement. Les premières tiennent en suspens l'action publique, tellement qu'elle ne peut être intentée qu'après qu'elles ont été résolues; les autres n'entraînent qu'un simple sursis à la poursuite commencée. Les unes ont pour effet de faire prononcer l'incompétence *quant à présent* de la juridiction saisie et le renvoi du prévenu; les autres n'ont d'autre résultat que de suspendre momentanément l'instruction, qui reprend son cours aussitôt qu'elles sont jugées; les premières, en un mot, élèvent une barrière à l'action publique, les secondes au jugement de cette action.

Dans la première catégorie se rangent les questions d'état; car, ainsi qu'on le verra tout à l'heure, lorsqu'il s'agit d'une poursuite en suppression d'état, il n'y a pas lieu à un simple sursis, mais au renvoi du prévenu jusqu'à ce que l'état de l'enfant ait été définitivement jugé. Dans la seconde catégorie sont comprises toutes les questions qui font dépendre l'existence même du délit de l'appréciation d'un fait antérieur; telles sont, en matière de violation d'un contrat, l'existence du contrat; en matière de destruction de titre, l'existence du titre; en matière de délits de toute nature contre la propriété d'autrui, l'existence du droit de propriété; car la question de savoir s'il y avait une convention antérieure, si le titre détruit existait, si le terrain dont les récoltes ont été prises ou sur lequel des constructions ont été élevées appartenait ou non au prévenu, ne fait aucun obstacle à ce que l'action soit commencée; elle élève seulement au milieu de la poursuite un élément qu'il est nécessaire d'apprécier pour juger si le délit existe ou n'existe pas.

827. Or, il est évident que cette dernière classe de questions préjudicielles n'appartient point à la matière que nous traitons

<sup>1</sup> Jean Imbert, p. 266.

en ce moment, à la matière de l'action publique ; car ces questions n'exercent aucune influence sur cette action ; elles n'apportent aucun obstacle à son exercice ; elles ne la suspendent ni ne la paralysent entre les mains du ministère public ; elles ne constituent que des incidents d'une procédure déjà intentée.

Dès lors, ce n'est point ici le lieu de les examiner. Elles appartiennent, par leur nature et par l'ordre logique des matières, à la partie de notre Traité relative aux jugements ; c'est lorsque nous nous occuperons des exceptions proposées par la défense devant les tribunaux que nous les retrouverons. Nous en renvoyons donc l'examen au cinquième livre de ce Traité.

Nous n'avons à nous occuper ici que des questions préjudicielles qui suspendent l'action publique et apportent à son exercice un obstacle immédiat.

Ces questions préjudicielles sont les *questions d'état*.

828. Les questions d'état sont, dans la langue du droit, toutes les contestations qui ont pour objet de déterminer l'état civil d'une personne, c'est-à-dire sa qualité de citoyen ou d'étranger, d'époux, d'enfant légitime ou naturel, etc. Ces questions s'élèvent au-devant de l'action publique toutes les fois qu'elle poursuit la répression d'un crime soit de suppression ou de supposition d'état, soit de faux ou de destruction de titres, avec le but de changer l'état civil d'une personne. Il s'agit de déterminer leur influence sur l'exercice de cette action.

Recherchons, en premier lieu, quelle était cette influence dans le droit romain et dans notre ancien droit.

829. Il est difficile de déduire des règles très-précises des textes un peu confus des lois romaines. Les Institutes, en rangeant les questions d'état parmi les actions réelles, les qualifient de questions préjudicielles : *Prejudiciales actiones in rem esse videntur : quales sunt, per quas quæritur an aliquis liber, an libertus sit, vel servus, vel de partu agnoscendo*<sup>1</sup>. Il résulte de ce texte que, lorsque les questions de liberté ou de filiation se présentaient incidemment à d'autres questions qui en supposaient la solution, elles devaient être décidées avant celles-ci. Cette règle, conforme à la nature même des choses, ne présente quelque incertitude que dans son application. Dans une première espèce, le nommé Vita-

<sup>1</sup> Inst., lib. IV, tit. 6, § 13.



lius avait intenté une accusation criminelle contre un citoyen romain : celui-ci prétendit que l'accusateur était son esclave et qu'en conséquence il était non recevable. Vitalius s'adressa à l'empereur Alexandre pour savoir s'il pouvait être admis à suivre l'action criminelle avant le jugement de la question relative à son état. L'empereur répondit qu'il devait faire juger avant tout s'il était libre ou esclave : *Cum et ipse confessus es status te controversiam pati, quâ ratione postulas, priusquàm de conditione constaret tuâ, accusandi tibi tribui potestatem contra eum qui te servum esse contendit? Cum igitur (sicut allegas) statu tui generis fretus es : juxtâ jus ordinarium præsidem pete, qui, cognitâ prius liberali causâ, ex eventu judicii, quid de crimine statuere debeat, non dubitabit*<sup>1</sup>. Dans ce cas, en effet, la capacité de l'accusateur dépendait de sa qualité; il était donc nécessaire de faire statuer d'abord sur cette qualité. Dans une autre espèce, une femme, mise en accusation comme esclave, se prétendait libre, et l'empereur décide que le jugement de la question d'état doit précéder le jugement du crime, car la loi pénale n'eût pas été la même dans les deux cas : *Si crimen aliquod inferatur ei quam ingenuam esse dicis, antè liberalis causa suo ordine agi debet, cognitionem suam præside præbente : quoniam necesse est antè sciri si delictum probatum fuerit, utrùm ut in liberam et ingenuam, an ut in ancillam constitui oporteat judicium*<sup>2</sup>. Il en était encore ainsi dans le cas où le caractère du délit était subordonné à la condition de celui qui l'avait commis<sup>3</sup>.

On doit inférer de ces textes que la question d'état devait être nécessairement jugée avant l'accusation dans laquelle elle s'élevait incidemment, toutes les fois que la capacité de l'accusateur, le caractère du fait incriminé ou la nature de la peine dépendait du jugement de cette question. Toutefois nous trouvons une exception à cette règle pour le cas où l'esclave, affranchi par un testament, portait plainte en destruction de ce titre. L'empereur Marc-Aurèle déclare que l'accusation de cet esclave doit être admise contre son maître, sans qu'il soit nécessaire de statuer

<sup>1</sup> L. 1 Cod., De ordine cognitionum.

<sup>2</sup> L. 3 cod. tit.

<sup>3</sup> L. 6 cod. tit. — La même règle se retrouve encore dans les lois 26 C., Ad leg. Jul. de adulteriis; 8 C., Ad leg. Jul. de plagiaris, et 2 Cod. Theod., Ad leg. Corn. de falsis.

d'abord sur son état : *Nulla modo servi cum dominis suis consistere possunt, cum nequidem omnino jure civili, neque jure prætorio, neque extra ordinem computantur : præterquam quod favorabiliter divi Marcus et Commodus rescripserunt, cum servus quereretur quod tabulæ testamenti, quibus ei data erat libertas, supprimerentur, admittendum ad suppressi testamenti accusationem*<sup>1</sup>. Cette solution est même étendue dans un autre texte, d'après lequel il suffit que l'esclave affirme l'existence et la suppression du testament, pour qu'il soit admis à porter une accusation contre son maître : *Vix certis ex causis adversus dominos servis consistere permissum est : id est, si qui suppressas tabulas testamenti dicant, in quibus libertatem sibi relictam adseverant*<sup>2</sup>. Évidemment, dans ces deux espèces, l'accusateur ne pouvait procéder régulièrement qu'après avoir établi sa condition d'affranchi. La question d'état était préjudicielle. Cependant, soit par faveur pour la liberté, soit parce que la question d'état était liée au mode d'exercice de l'action plutôt qu'à l'action elle-même, le législateur, sans s'arrêter à cette question préjudicielle, ordonne la poursuite de l'action criminelle.

Au reste, il importe de remarquer que le jugement des questions d'état n'entraînait aucun renvoi : le juge, saisi du procès dans lequel s'élevait la question incidente, devenait aussitôt compétent pour la juger. Cette règle de compétence s'appliquait à toutes les questions préjudicielles : *Cum civili disceptationi principaliter motæ quæstio criminis incidit, vel crimini prius instituto civilis causa adjungitur : potest iudex eorum tempore utramque disceptationem sub sententiâ dirimere*<sup>3</sup>. Ainsi, le gouverneur de province saisi d'une accusation de faux pouvait connaître d'une question de propriété qui s'élevait incidemment : *Potest de falso causam cognoscens præses provinciæ, incidentem proprietatis quæstionem dirimere*<sup>4</sup>. Cette attribution avait lieu lors même que le juge eût été incompétent pour connaître principalement de la question qu'il jugeait incidemment : *Quoties quæstio status bonorum disceptationi eoncurrit : nihil prohibet, quò magis apud eum quoque qui alioquin super causæ status*

<sup>1</sup> L. 7 Dig., De leg. Corn. de falsis.

<sup>2</sup> L. 53 Dig., De judiciis.

<sup>3</sup> L. 1 Cod., De ordine judiciorum.

<sup>4</sup> L. 1 Cod., De officio rectoris provinciæ.

*cognoscere non possit, disceptatio terminetur*<sup>1</sup>. La raison de cette compétence était, suivant un autre texte, qu'en statuant sur la question incidente, le juge ne statuait réellement que sur la question principale, dont elle devenait l'un des éléments de décision : *Pertinet ad officium judicis, qui de hæreditate cognoscit, universam incidentem quæstionem quæ in judicium devocatur examinare : quoniam non de eâ, sed de hæreditate pronuntiat*<sup>2</sup>. Il suit d'ailleurs de là que le jugement des questions préjudicielles, n'entraînant aucune involution de procédure et ne constituant qu'un incident du procès principal, n'avait pas dans le droit romain la même importance que dans notre jurisprudence.

830. Dans notre ancien droit, aucune disposition des ordonnances ne soumettait le jugement du procès criminel à la décision préalable de la question d'état. On peut citer même plusieurs arrêts du parlement de Paris qui avaient jugé que l'action criminelle pour délit de suppression d'état pouvait être intentée, poursuivie et jugée sans qu'il eût été préalablement statué par les tribunaux civils sur la question d'état<sup>3</sup>. La jurisprudence faisait seulement une réserve pour le cas où la poursuite criminelle ne serait qu'un prétexte pour arriver par une voie détournée à la preuve de la filiation. Les règles suivies dans cette matière ont été résumées par M. l'avocat général Gilbert, dans les réquisitoires qu'il prononça dans l'affaire de la demoiselle de Saint-Cyr, jugée par arrêt du parlement de Paris du 19 juin 1724 : « L'état des personnes, disait ce magistrat, est un objet civil en soi-même, mais il donne lieu de commettre de grands crimes. Non-seulement on peut se l'attribuer par erreur, mais on peut entreprendre aussi de l'usurper par une imposture criminelle... On a prétendu que dans les accusations impliquées avec une question d'état, il fallait d'abord traiter la question d'état par la voie civile, et que ce n'était qu'après son événement qu'on pouvait passer à la poursuite criminelle. Il serait d'une trop funeste conséquence d'interdire toute accusation d'imposture ou de supposition d'état, jusqu'à ce que l'état fût constaté par la voie civile. L'imposteur, muni des titres de l'état qu'il s'attribue, serait en pleine sûreté

<sup>1</sup> L. 3 Cod., De judiciis.

<sup>2</sup> L. 1 Cod., De ordine judiciorum.

<sup>3</sup> Arr. parl. Paris 4 déc. 1638, 19 janv. 1658, 15 août 1694, 16 fév. 1695, etc.

dès qu'il ne pourrait être convaincu que par des témoins qu'on ne pourrait faire entendre. Celui qui aurait entrepris de supprimer l'état d'autrui serait d'autant plus invulnérable, qu'il aurait pris plus de soin d'en dérober toutes les preuves écrites, et trouverait la source de l'impunité dans la consommation complète de son crime. Cet excès n'est pas probable. Il faut seulement éviter un excès contraire. Rejeter indistinctement toutes les accusations de cette nature tant que l'état n'est pas prouvé civilement, c'est favoriser le coupable, c'est procurer l'impunité du crime, c'est choquer ouvertement les premiers principes des matières criminelles. Mais autoriser toutes les accusations sans discernement et sans choix, n'est-ce point ouvrir la porte à un artifice dangereux, qui peut, sous l'apparence d'une accusation frivole, ne tendre, en effet, qu'à se procurer une preuve testimoniale de l'état, toujours difficile à faire admettre par la voie civile? Cet artifice est fréquent dans l'usage; mais il n'a pas échappé à la pénétration de la justice, et il y a longtemps que sa prudence a trouvé le moyen de le réprimer... Lorsque le titre d'accusation a quelque rapport au civil, l'implication du civil et du criminel n'empêche pas ordinairement la justice de permettre d'abord d'informer; mais, comme son intention n'est pas d'empêcher un détour qui élude la disposition des lois sur les matières civiles, elle est attentive d'avance à ce qui résultera de l'information, et si elle reconnaît que dans cette information on ne s'est attaché qu'à faire la preuve du civil, et qu'on a négligé le criminel, elle regarde le titre d'accusation comme une couleur employée pour la surprendre; elle désavoue ce qu'elle a fait, et se porte à le réformer, à le détruire... <sup>1</sup>. »

Cette doctrine, consacrée par l'arrêt du parlement de Paris du 19 juin 1724, résume l'ancienne jurisprudence. La question d'état n'était dans aucun cas un obstacle à ce qu'une information criminelle fût commencée contre le crime de suppression d'état<sup>2</sup>; elle n'était pas même un obstacle au jugement de ce crime. Seulement, si les juges s'apercevaient que cette information n'était qu'un moyen d'arriver par la voie criminelle à la preuve de l'état, et d'éluder par là la règle du droit civil<sup>3</sup>, ils déclaraient qu'il n'y

<sup>1</sup> Rép., v° *Tribunal d'appel*, § 5.

<sup>2</sup> Ord. 1670, tit. XIV, art. 8.

<sup>3</sup> Ord. 1667, tit. XVIII, art. 2.

avait pas lieu d'instruire l'accusation. C'était là la seule digue que la jurisprudence eût opposée à la fraude.

Toutefois un autre arrêt du même parlement, du 6 avril 1789, avait prononcé la nullité d'une procédure criminelle instruite à raison d'un crime de suppression d'état, par le motif que l'action criminelle n'était pas recevable tant que la partie plaignante ne s'était pas pourvue, par la voie civile, sur la réclamation d'état. Mais cet arrêt, qui paraît à peu près isolé dans notre ancienne jurisprudence, ayant été cassé et l'affaire étant revenue, après un circuit de procédure, devant la Cour de cassation, cette Cour a déclaré : « que la cour d'appel, en décidant que le plaignant avait pu se pourvoir par la voie criminelle, pour raison de la suppression de son état, avant d'avoir fait juger la question d'état par les tribunaux civils, n'a contrevenu à aucune loi antérieure à la publication du Code civil <sup>1</sup>. »

831. C'est là précisément ce que ce Code a voulu réformer. Ses articles 326 et 327 portent : « Art. 326. Les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état. » « Art. 327. L'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état. »

« La loi craint tellement, disait M. Bigot de Préameneu devant le Corps législatif, de faire dépendre entièrement les questions d'état de simples témoignages, qu'elle impose aux juges le devoir de proscrire les moyens indirects que l'on voudrait prendre pour y parvenir. Telles seraient les plaintes en suppression d'état que l'on porterait aux tribunaux criminels avant qu'il y ait eu par la voie civile un jugement définitif. Toujours de pareilles plaintes ont été rejetées comme frauduleuses, et les parties ont été renvoyées devant les juges civils. Cette décision est contraire à la règle générale qui, considérant la punition des crimes comme le plus grand intérêt de l'État, suspend les procédures civiles quand il y a lieu à la poursuite criminelle ; mais lorsqu'il y a un intérêt autre que celui de la vengeance, intérêt dont l'importance fait craindre que l'action criminelle n'ait pas été intentée de bonne foi ; lorsque cette accusation est présumée n'avoir pour but que

<sup>1</sup> Arr. cass. 25 brum. an XIII (J. P., tom. IV, p. 244), et Merlin, Rép., v° *Tribunal d'appel*, § 5.

d'éluder la règle du droit civil qui, sur les questions d'état, écarte comme très-dangereuse la simple preuve par témoins; lorsque la voie civile qui rejette cette preuve, même pour des intérêts civils, serait en opposition avec la loi criminelle qui l'admettrait, quoiqu'elle dût avoir pour résultat le déshonneur et une peine afflictive, il ne peut rester aucun doute sur la nécessité de faire juger les questions d'état devant les tribunaux civils, avant que les poursuites criminelles puissent être exercées. »

L'orateur du Tribunal ajoutait : « Des exemples nombreux, surtout dans ces derniers temps, ont dénoncé un abus que le caractère criminel du fait originaire semblait justifier. Privé devant les tribunaux civils de la faculté dangereuse de se composer une preuve avec des témoins, parce qu'il n'avait ni titre, ni possession, ni commencement de preuve, le réclamant portait le fait originaire, sous la qualification d'un délit, devant les tribunaux criminels, et remplaçait ainsi une enquête impossible pour une information indispensable. C'était une subversion de tout ordre judiciaire et un instrument fatal mis à la portée de tout le monde pour ébranler dans leurs fondements les familles les plus pures et les plus respectées. D'ailleurs, le fait qui donne lieu à la réclamation peut sans doute être un fait coupable; mais l'objet de la réclamation est purement civil, mais la partie civile ne peut avoir l'action répressive des délits. L'intérêt de la société est sans contredit que les crimes soient réprimés, et que les preuves qui conduisent à leur répression ne dépérissent pas. Mais un plus grand intérêt commande que le repos de la société ne soit pas troublé sous prétexte de l'affermir. La réforme de cet abus était désirable; elle était généralement désirée. Ainsi, après avoir établi que les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état, le projet de loi, par une disposition contraire au droit commun, mais uniquement applicable à ce cas, et évidemment utile, dispose que l'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne pourra commencer qu'après le jugement définitif de la contestation civile. »

832. Ces motifs expliquent clairement la disposition de la loi. Les articles 319 et 320 du Code civil posent en principe que la filiation des enfants légitimes doit être constatée, soit par un acte de naissance, soit par une possession constante, et l'article 323

ajoute qu'à défaut de titre et de possession constante, ou si l'enfant a été inscrit soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, la preuve de filiation ne peut se faire par témoins, à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit, ou que les présomptions ou indices résultant de faits constants soient assez graves pour déterminer la preuve testimoniale. Les articles 326 et 327 ne sont que la sanction de cette prohibition. L'action criminelle contre un délit de suppression d'état n'aurait pas seulement pour effet d'en faire punir les auteurs, elle emporterait nécessairement la preuve que l'état dont le plaignant est en possession n'est pas celui auquel il a droit, et même que celui qu'il réclame lui appartient. C'est là ce que la loi a voulu empêcher. Elle a craint que les parties qui se prétendraient lésées par un fait de suppression d'état ne cherchassent, en faisant abus du droit de plainte, à se procurer par la voie criminelle la preuve par témoins que leur dénie la voie civile. Elle ne s'est pas même arrêtée à la restriction consacrée par l'ancienne jurisprudence, et d'après laquelle les juges, lorsqu'ils reconnaissaient que la plainte recélait quelque réclamation d'état, étaient autorisés à n'y pas donner suite. Le législateur a pensé que la distinction qui sépare la plainte réelle en suppression d'état et la plainte simulée destinée à voiler la réclamation de l'état supprimé est difficile à saisir ; qu'il ne peut appartenir aux juges de se déclarer compétents ou incompétents pour suivre sur cette plainte suivant l'appréciation qu'ils en auront faite ; enfin que les questions de compétence doivent être résolues par la loi. Il a donc posé lui-même la règle, et interdit, en conséquence, l'exercice du droit de plainte jusqu'au jugement définitif de la question d'état. C'est dans cette interdiction absolue que consiste la réforme introduite par le Code. La question d'état constitue, dès lors, une question préjudicielle à toute poursuite en suppression d'état.

833. Cette règle a été appliquée par plusieurs arrêts. Dans une première espèce, le sieur Desrozier, accusé de faux pour avoir présenté à l'officier de l'état civil un enfant qu'il déclarait être né de sa femme alors décédée, avait été renvoyé devant la cour de justice criminelle et spéciale de la Meuse ; mais l'arrêt par lequel cette cour se déclara compétente, fut cassé : « Attendu qu'il résulte des articles 326 et 327 du Code civil que l'action crimi-

nelle contre un délit de suppression d'état ne peut avoir lieu qu'après que les tribunaux civils ont statué sur l'état de l'enfant; que, dans l'espèce, le faux imputé à Desrozier a eu pour objet de donner à l'enfant de la femme de Louis Jouard une filiation et une légitimité qui ne lui appartenait pas; qu'ainsi le résultat du faux était une suppression d'état; que la cour de justice criminelle et spéciale de la Meuse aurait dû dès lors surseoir à toutes poursuites sur ce faux, jusqu'à ce qu'il eût été prononcé par un tribunal civil compétent sur la question d'état de l'enfant; qu'ainsi cette cour a contrevenu aux articles 326 et 327, en se déclarant, quant à présent, compétente pour instruire sur la plainte rendue contre Desrozier<sup>1</sup>. » Dans une autre espèce, une femme avait simulé, après la mort de son mari, un faux accouchement, et avait fait inscrire un enfant supposé sous le nom de son mari. Poursuivie pour faux et supposition de part, la chambre d'accusation annule cette poursuite, et la Cour de cassation rejette le pourvoi du ministère public : « Attendu qu'en jugeant que, dans l'espèce, les faits de supposition d'enfant et de fausse déclaration sur le registre de l'état civil se liaient nécessairement à un fait de suppression d'état, et qu'ainsi il ne pouvait y avoir lieu à poursuites criminelles, jusqu'à ce qu'il eût été statué sur la question d'état par les tribunaux civils, la cour d'appel de la Haye s'est conformée aux dispositions des articles 326 et 327<sup>2</sup>. » Dans une troisième espèce, le nommé Dubarret était renvoyé par la chambre d'accusation devant la cour d'assises comme accusé d'avoir frauduleusement fait recevoir par une commission chargée du rétablissement des registres de l'état civil d'une commune un acte constatant faussement la naissance d'un enfant. La Cour de cassation a prononcé l'annulation de cet arrêt de renvoi : « Attendu que les articles 326 et 327 établissent une exception formelle au principe général posé dans l'article 3 du Code d'instruction criminelle, en vertu duquel l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, peut même l'être séparément, mais se trouve alors suspendue tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile; que du texte desdits articles, ainsi que de la discussion à

<sup>1</sup> Arr. cass. 9 févr. 1810. (Bull., n° 29.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 21 août 1812, Rép., v° *Supposition de part*, § 2.



laquelle ils ont donné lieu dans le conseil d'État lors de la confection du Code civil, il résulte que la volonté du législateur a été que les tribunaux civils fussent seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état, et que l'action criminelle contre le crime de suppression d'état ne peut être intentée qu'après le jugement définitif sur la question d'état; que le but évident de cette disposition de la loi a été d'empêcher qu'on arrivât, au moyen d'une action criminelle, à faire juger, à l'aide de la preuve testimoniale seule, des questions de filiation pour lesquelles le Code civil a établi, dans ses articles 319, 320, 321 et 322, un genre de preuve moins incertain et plus rassurant pour l'ordre social et pour la sécurité des familles<sup>1</sup>. »

834. La question d'état est préjudicielle non-seulement au jugement du délit, mais à l'action criminelle elle-même. En effet, l'article 327 du Code civil porte formellement que cette action *ne pourra commencer* qu'après le jugement définitif sur la question d'état. Dans la séance du Conseil d'État du 29 fructidor an X, M. Tronchet avait demandé que l'instruction sur le crime pût être commencée, sauf à surseoir jusqu'au jugement de la question d'état, « attendu que la plainte peut être rendue et les preuves recueillies, sans que, jusqu'au jugement de la question d'état, la sûreté du prévenu soit compromise ». Cette proposition n'eut aucune suite. Ainsi, la question d'état n'entraîne point, comme les autres questions préjudicielles, un simple sursis à la procédure et au jugement; elle suspend l'action elle-même, elle élève contre tout acte de poursuite une fin de non-recevoir insurmontable : l'action criminelle *ne peut commencer* qu'après que cette question a été jugée.

Il suit de là que la juridiction répressive est frappée en cette matière d'une incompétence absolue, et qu'elle ne peut, lors même que l'action criminelle lui serait déférée, en connaître et y statuer. En effet, le jugement préalable de la question d'état par les tribunaux civils est la condition essentielle de sa compétence; jusqu'à ce que ce jugement ait été rendu et soit devenu définitif, elle ne peut procéder à aucun acte; elle est, pour ainsi dire, fermée à une action qui ne peut régulièrement naître encore.

<sup>1</sup> Arr. cass. 9 juin 1838 (Bull., n° 165); et conf. cass. 16 févr. 1854 (Bolt., n° 36).

Elle est donc tenue de déclarer cette action non recevable, à quelque degré de la procédure qu'elle soit parvenue.

Ainsi, la chambre du conseil et la chambre d'accusation, dès qu'elles reconnaissent que la poursuite criminelle du faux ou de la suppression d'état suppose et emporte la solution de la question d'état, doivent, même d'office, déclarer leur incompétence, annuler la poursuite et ordonner la mise en liberté du prévenu, s'il a été arrêté.

Ainsi, la Cour de cassation, si l'arrêt de la chambre d'accusation a été frappé de pourvoi, doit, en annulant la procédure, ne prononcer aucun renvoi; car aucune juridiction ne pourrait statuer. L'arrêt d'annulation se termine donc par cette formule : « Et attendu que, dans l'état, l'action publique résultant du fait de suppression d'état ne peut être poursuivie : déclare que, quant à présent, il n'y a pas lieu à renvoi <sup>1</sup>. »

Ainsi, la cour d'assises, enfin, si l'accusation n'a été arrêtée dans le cours de la procédure par aucune exception, si elle est parvenue jusqu'à cette juridiction, la cour d'assises doit elle-même déclarer son incompétence. Cette dernière application d'une règle qui semble cependant n'admettre aucune exception a toutefois donné lieu à quelque difficulté.

835. La Cour de cassation a jugé, dans une première espèce, que la cour d'assises devait, dans cette hypothèse, se dessaisir en déclarant son incompétence. La chambre d'accusation de la cour de Bordeaux avait prononcé la mise en accusation du sieur Gabriel Mangis, prévenu du crime de supposition de part. La cour d'assises de la Charente, se fondant sur ce qu'il n'était intervenu aucun jugement civil sur la question d'état de l'enfant supposé, déclara qu'il n'y avait lieu de poursuivre quant à présent, et ordonna que Gabriel Mangis serait mis en liberté. Pourvoi du ministère public et arrêt qui rejette ce pourvoi : « Attendu que l'arrêt rendu par la chambre d'accusation de la cour de Bordeaux a reçu son exécution par la transmission de l'accusé et du procès à la cour d'assises, et n'a pu imposer à cette cour ainsi saisi d'autre obligation que de prendre connaissance du procès et de statuer selon les règles établies par les lois; que Gabriel Mangis était accusé d'avoir fait inscrire sur les registres de l'état civil,

Arr. cass. 24 juillet 1823. (J. P., tom. XVIII, p. 64.)

comme provenu de lui et de sa légitime épouse, un enfant qu'il savait provenir de son commerce avec une autre femme ; que ce fait constitue le crime de faux et de supposition d'enfant, en ce qu'il a pour objet et pour résultat d'établir une filiation autre que celle de la loi et de la nature ; qu'il a été reconnu constant par la cour d'assises que, jusqu'à présent, il n'a été rendu par les tribunaux civils aucun jugement quelconque sur la question d'état à laquelle ce fait peut donner lieu ; que, dans ces circonstances, et aux termes de l'article 327 du Code civil, la cour d'assises n'a pu statuer sur l'accusation ; et qu'en déclarant qu'il n'y a lieu de poursuivre, quant à présent, et en ordonnant que Gabriel Mangis serait mis en liberté, la cour d'assises a fait une juste application dudit article 327, et n'a point méconnu les règles de la généralité de sa juridiction<sup>1</sup>. » Dans une deuxième espèce, la même cour, tout en reconnaissant que la cour d'assises devait, dans cette hypothèse, se déclarer incompétente, a décidé qu'elle ne pouvait ordonner la mise en liberté des accusés : « Attendu qu'en maintenant l'effet de l'ordonnance de prise de corps, qui ne peut être anéantie que par une ordonnance d'acquiescement ou un arrêt d'absolution, la cour d'assises de l'Aisne s'est conformée aux règles de compétence établies par la loi ; que les accusés ont reçu l'avertissement prescrit par l'article 296 du Code d'instruction criminelle, et qu'ils ne se sont pas néanmoins pourvus dans le délai de cet article contre l'arrêt de mise en accusation et de renvoi devant la cour d'assises ; qu'ils sont donc non recevables à en demander aujourd'hui la nullité, et que cet arrêt doit recevoir son exécution dans les dispositions principales et dans l'ordonnance de prise de corps qui en a été la suite légale<sup>2</sup>. »

Ces deux arrêts sont d'accord sur un premier point : la cour d'assises, lors même que l'arrêt de renvoi est passé en force de chose jugée, ne peut procéder au jugement du crime de suppression d'état. Et, en effet, l'article 327 pose une règle générale ; et cette règle doit atteindre l'action qui aurait été irrégulièrement introduite, à tous les degrés de juridiction où elle est parvenue. Par quel motif, lorsque la loi interdit aux tribunaux criminels de connaître de cette action avant le jugement de la question d'État, la cour d'assises serait-elle exceptée de cette

<sup>1</sup> Arr. cass. 21 mai 1813. (Rép. de jur., v° *Supposition de part*, § 2, p. 323.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 22 juin 1820. (J. P., tom. XV, p. 1062.)

interdiction ? Est-ce que la raison impérieuse qui prohibe la discussion de cette question devant la juridiction criminelle n'existe plus devant la cour d'assises ? Cette cour est investie, à la vérité, de la plénitude de juridiction en matière criminelle ; mais quel est le sens de cette règle, si ce n'est qu'elle peut statuer sur tous les crimes et délits qui lui sont déférés, lors même que ces faits appartiendraient par leur nature à d'autres tribunaux ? Elle n'a donc, elle ne peut avoir, lors même qu'elle prononce, à raison de leur connexité, sur des faits qui ne rentrent pas dans ses attributions habituelles, d'autre compétence que celle des tribunaux auxquels ces faits appartiennent. Cette compétence est générale en ce sens qu'elle peut s'étendre à toutes les infractions que la loi a déferées à d'autres juridictions, mais elle demene soumise aux règles que le jugement de ces infractions rencontrerait devant ces juridictions. On ajoute encore que la cour d'assises est saisie par un arrêt passé en force de chose jugée ; mais cet arrêt, ainsi que l'a dit la Cour de cassation, ne lui impose d'autre obligation que de prendre connaissance du procès et d'appliquer les règles établies par la loi. D'ailleurs, n'est-il pas de jurisprudence que la cour d'assises doit surseoir au jugement d'une accusation lorsque l'accusé, même après l'expiration du délai légal, formule un pourvoi contre l'arrêt de renvoi<sup>1</sup> ? Quel est le motif de ce sursis ? C'est que la Cour de cassation est seule compétente pour déclarer l'irrégularité du pourvoi<sup>2</sup>. Or, cette décision ne s'applique-t-elle pas naturellement au cas où le jugement de l'accusation est subordonné au jugement de la question d'état, puisque les tribunaux civils sont seuls compétents pour juger cette question ?

M. Mangin propose, toutefois, une distinction : la cour d'assises doit surseoir, suivant cet auteur, si l'accusé soulève l'exception ; elle ne le peut pas d'office, s'il ne réclame pas<sup>3</sup>. La raison de cette distinction est que, dans le premier cas, l'arrêt de renvoi n'ayant pas statué sur l'exception, les droits de l'accusé restent entiers, tandis que dans le second, dès qu'il renonce à s'en prévaloir, la cour n'est saisie que du jugement. Cette raison

<sup>1</sup> Arr. cass. 11 mai et 14 déc. 1833, 5 juin 1841, 4 sept. 1845.

<sup>2</sup> Nous avons examiné cette question dans la *Revue de législation*, 1840, tom. I, p. 346.

<sup>3</sup> Act. publ., tom. I, p. 431.

semble bien fragile. Est-ce qu'il n'est pas de règle générale que l'exception d'incompétence peut être relevée en tout état de cause? M. Mangin reconnaît que « les juges saisis mal à propos de l'action criminelle ont le droit de la rejeter d'*office*, la loi leur refusant toute compétence pour la juger au moment où elle leur est soumise<sup>1</sup> ». Pourquoi ce droit des juges n'appartiendrait-il pas aux juges de la cour d'assises? Est-ce parce qu'elle est saisie, comme le dit M. Mangin, du jugement? Mais nous avons vu que, si elle est saisie du procès pour le juger, elle n'a d'autre obligation que de statuer suivant les règles légales. Et d'ailleurs, si elle peut surseoir sur la réclamation des parties, pourquoi ne le pourrait-elle pas d'*office*, lorsqu'elle reconnaît son incompétence?

836. Il est un autre point, qui ne rentre pas directement dans la matière que nous traitons en ce moment, et qui a divisé les deux arrêts : la cour d'assises, en déclarant son incompétence, peut-elle ordonner la mise en liberté de l'accusé? La Cour de cassation a jugé, dans la première espèce, « qu'en déclarant qu'il n'y a lieu de poursuivre quant à présent, et en ordonnant que l'accusé serait mis en liberté, la cour d'assises a fait une juste application de l'article 327 » ; elle a jugé dans la deuxième « qu'en maintenant l'effet de l'ordonnance de prise de corps, qui ne peut être anéantie que par une ordonnance d'acquiescement ou un arrêt d'absolution, la cour d'assises s'est conformée aux règles établies par la loi ». Cette dernière décision est la stricte application des règles de compétence. La cour d'assises, dès qu'elle ne purge pas l'accusation par le jugement, ne peut ordonner la mise en liberté sans annuler la procédure, et elle n'a pas le droit de prononcer cette annulation. Mais, si l'on applique cette solution, quelle sera l'issue d'une telle procédure? Les accusés devront-ils garder prison jusqu'après le jugement de la question d'état? Et s'il ne se trouve aucune partie qui ait intérêt à ce jugement, leur détention sera-t-elle sans terme? Ne pourrait-on pas dès lors admettre que si la cour d'assises ne peut ordonner directement la mise en liberté, du moins sa déclaration *qu'il n'y a lieu de poursuivre quant à présent* doit avoir pour conséquence cette mise en liberté? Dès que cette déclaration n'est pas un

<sup>1</sup> Act. publ., tom. I, p. 429.

simple sursis, dès qu'elle est fondée sur l'incompétence actuelle de la juridiction criminelle, comment les actes de cette juridiction pourraient-ils conserver leur force ? La mise en liberté n'est, dans ce cas, qu'un acte d'exécution de la déclaration d'incompétence.

837. Nous venons d'établir le principe qu'en matière de suppression d'état, la question d'état est préjudicielle à l'action publique, en ce sens que cette action ne peut ni s'exercer, ni même commencer, et que les tribunaux sont incompétents pour en connaître, tant que la question d'état n'a pas été définitivement jugée par les tribunaux civils.

Ce principe peut être appliqué dans deux hypothèses différentes :

Où la question d'état est déjà pendante devant les tribunaux civils au moment où les tribunaux criminels seraient saisis du crime de suppression d'état ;

Où cette question n'est pas encore engagée, et nulle partie ne se présente pour la soulever.

Dans la première hypothèse, nulle difficulté n'est possible. Les tribunaux criminels ne peuvent qu'attendre, suivant les termes de l'article 327 du Code civil, le jugement définitif de la question d'état.

Dans la seconde hypothèse, une distinction doit d'abord être posée : la poursuite criminelle peut être provoquée soit par la plainte de la partie, soit d'office par le ministère public.

La plainte n'est pas recevable. En effet, il est clair que, si le plaignant pouvait être admis à porter son action civile devant la juridiction criminelle, sous prétexte que la juridiction civile n'est pas saisie, la prohibition de la loi civile serait complètement éludée, puisque cette partie aurait alors en réalité l'option entre les deux juridictions. Il n'y a donc point lieu de distinguer si la question d'état est engagée ou si elle ne l'est pas : dans l'un et l'autre cas, la voie criminelle est interdite au plaignant. Ce point a été jugé par plusieurs arrêts. La Cour de cassation a déclaré, dans une espèce, en prononçant l'annulation d'un arrêt de mise en accusation : « que, si le fait est qualifié crime par l'article 345 du Code pénal, et que conséquemment il en naisse une action criminelle pour l'application de la peine, elle ne peut, aux ter-

mes de l'article 327 du Code civil, être poursuivie qu'après le jugement définitif à intervenir sur l'action civile en réclamation d'état ; que, dans l'espèce, cette action n'a point été jugée, *ni même intentée* <sup>1</sup>. » Elle a cassé encore, dans une autre espèce, un arrêt de mise en accusation, par le motif : « que l'état vrai ou supposé de l'accusé présentait une question de filiation qui, d'après les principes résultant des articles 326 et 327 du Code civil, ne pouvait être jugée que par les tribunaux civils, seuls compétents pour en connaître, et que toute action criminelle, à raison de ce fait et de ceux qui s'y rattacheraient par la connexité, ne pouvait être intentée qu'après le jugement définitif de la question d'état par les tribunaux civils, question qui n'a été encore dans l'espèce *ni jugée ni même soumise à ces tribunaux* <sup>2</sup>. »

838. La même décision s'étend-elle à l'action publique ? Le ministère public a-t-il la faculté de poursuivre d'office le crime de suppression d'état, lorsqu'il n'y a pas encore de contestation liée ou même apparente devant les tribunaux civils, sur l'état prétendu supprimé ou supposé ?

M. Merlin a soutenu que l'action publique pouvait être exercée. (Voy. *suprà* n° 521.) Suivant ce magistrat, si cette action était paralysée, il en résulterait l'impunité de toute personne qui, voulant faire passer pour légitime un enfant adultérin, aurait commis un faux pour assurer son état. Or, une opinion qui conduit inévitablement à une pareille conséquence ne peut être conforme au véritable esprit de l'article 327. Cet esprit se révèle dans les discussions du conseil d'État. Il résulte de ces discussions, qui ont été précédemment rapportées, que le législateur n'a voulu que faire cesser l'usage frauduleux du droit de poursuivre le délit de suppression d'état par la voie de la plainte ; qu'il n'a eu d'autre but que d'empêcher les parties de se procurer par cette voie une preuve purement testimoniale de l'état qu'elles réclament ; qu'il ne s'est point occupé de l'accusation qui, dans le silence des parties, serait intentée directement par le ministère public. On lit encore dans le procès-verbal de la séance du 29 fructidor an X : « M. Jollivet trouve l'article incomplet. On en pourrait conclure que l'action

<sup>1</sup> Arr. cass. 24 juillet 1823. (Bull., n° 100.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 9 juin 1838. (Bull., n° 165.)

de la justice est paralysée lorsqu'il y a eu exposition d'enfant, et que cependant il n'y a point de litige sur la question d'état. M. Treilhard dit que cette espèce n'est point celle de l'article : il suppose une question d'état qui n'est point nécessairement liée avec l'exposition de l'enfant ; cette exposition est toujours un crime que la justice doit punir. » De là M. Merlin tire la conséquence que l'article n'est applicable qu'au cas où une question d'état est agitée entre des parties civiles, et qu'il ne l'est plus quand ces parties se taisent ; leur silence ne peut lier les mains du ministère public. « Ne serait-il pas, dit-il, souverainement déraisonnable qu'un crime de faux demeurât perpétuellement impuni, sous le prétexte qu'aucune partie privée ne viendrait le dénoncer par la voie civile, et qu'il dût son impunité à la circonstance très-aggravante qu'il a été commis dans l'acte le plus important de la vie sociale ? » L'article 327 est limité par son propre texte : d'une part, il suppose, comme l'a dit M. Treilhard, qu'il existe une question d'état, c'est-à-dire une question engagée devant les tribunaux civils, et d'une autre part, les mots *action criminelle* s'appliquent aussi bien à l'action que la partie lésée intente devant les tribunaux criminels par une plainte qu'à l'action du ministère public<sup>1</sup>. Sans doute, la partie intéressée ne pourrait, ainsi qu'on l'a vu, sous le prétexte qu'elle n'a pas encore porté sa réclamation devant les juges civils, agir directement en suppression d'état devant les juges criminels ; car, par cela seul qu'elle agirait en suppression d'état, elle se constituerait en réclamation de l'état supprimé, et cette réclamation ne peut être formée que par la voie civile. Mais quand le ministère public agit seul et d'office, ce n'est point l'état supprimé qu'il réclame ; il n'a et ne peut avoir en vue que la suppression de l'état même ; rien ne peut donc arrêter son action si l'état dont la suppression le fait agir n'est pas encore réclamé ou contesté devant les tribunaux civils. Telle est l'argumentation sur laquelle M. Merlin a fondé son opinion<sup>2</sup>.

839. La Cour de cassation l'a constamment repoussée. Elle a répondu, 1<sup>o</sup> par un arrêt du 10 messidor an XII, « que l'article 327 du Code civil est général et absolu pour la partie pu-

<sup>1</sup> Voy. ord. 1667, tit. XVIII, art. 2, et C. 3 brum. an IV, art. 226 et 227.

<sup>2</sup> Quest. de droit, v<sup>o</sup> Quest. d'état, § 1.



blique comme pour la partie civile; que sa disposition s'applique même d'une manière principale et spéciale à la partie publique, qui seule a le droit d'exercer et de poursuivre l'action criminelle; que si des articles 226 et 227 du Code du 3 brumaire an IV il paraît résulter que la partie civile participe aussi à l'exercice de cette action, cette participation n'est qu'un accessoire de l'exercice de l'action publique; qu'elle naît de cet exercice, et ne peut avoir d'effet sans son concours; que s'il est hors du droit commun et s'il peut même paraître dangereux que l'action criminelle soit ainsi suspendue et même éventuellement anéantie, relativement à des crimes qui intéressent si essentiellement l'ordre social, le repos des familles a pu présenter aux législateurs des considérations d'un intérêt plus grave; que d'ailleurs il n'appartient point aux tribunaux d'apprécier la sagesse des lois, et que leur devoir est d'en respecter et d'en faire exécuter les dispositions <sup>1</sup>. 2° Par un arrêt du 25 novembre 1808 : « qu'il résulte des articles 326 et 327 du Code civil que l'action publique en matière de suppression d'état ne peut être exercée que quand il a été statué définitivement sur la question d'état; que ces articles, étant conçus dans des termes généraux et absolus, reçoivent application à la partie publique, et qu'ils s'appliquent même d'une manière plus particulière et plus spéciale à la partie publique, qui a seule le droit d'exercer et de poursuivre l'action criminelle <sup>2</sup>. » 3° Par un arrêt du 30 mars 1813 : « que les mots *action criminelle* s'appliquent d'une manière principale et spéciale à la partie publique, puisqu'elle a seule le droit d'exercer et de poursuivre cette action <sup>3</sup>. » Ces motifs ont été presque invariablement reproduits par les arrêts postérieurs <sup>4</sup>.

840. Cette jurisprudence a été suivie par tous les commentateurs <sup>5</sup>, et il nous semble qu'aucun doute sérieux ne peut s'élever à ce sujet. Nous avons vu, en effet, que le but de l'article 327

<sup>1</sup> Arr. cass. 10 mess. an XII (J. P., tom. IV, p. 73.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 25 nov. 1808. (J. P., tom. VII, p. 222.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 30 mars 1813. (J. P., tom. XI, p. 252.)

<sup>4</sup> Arr. cass. 22 déc. 1808 (Bull., n° 249); 9 févr. 1810 (Bull., n° 29); 21 août 1812, Rép., v° *Suppos. de part*, § 2; 24 juillet 1823 (Bull., n° 100); 21 juillet 1831 (Bull., n° 164); 9 juin 1838 (Bull., n° 165).

<sup>5</sup> Legraverend, *Législ. crim.*, p. 31; Bourguignon, tom. I, p. 41; Toullier, tom. II, n. 905; Duranton, tom. III, n. 165; Mangin, tom. I, n. 188; le Seyllier, n. 1503.

du Code civil avait été d'assurer la paix des familles, en n'admettant les réclamations d'état qu'autant qu'elles étaient appuyées de la production d'une preuve ou d'un commencement de preuve écrite. Or, n'est-il pas évident, ainsi que le remarque M. Legraverend, que cette raison de la loi s'applique au cas où la poursuite s'exerce d'office comme au cas où elle est provoquée par la partie civile? Est-ce qu'il serait possible d'arriver à la preuve du crime de suppression d'état sans établir à la fois que l'enfant dont l'état a été supprimé a droit à un autre état? Supposons un faux commis sur les registres de l'état civil; le premier élément du crime n'est-il pas que la falsification consacre une altération de la vérité? Ne faut-il pas encore que cette altération ait causé un préjudice? Or, comment le ministère public pourra-t-il établir que l'état supposé est contraire à la vérité, que cette supposition a causé préjudice à un tiers, sans établir en même temps les droits et l'état véritable de ce tiers?

On prétend distinguer entre l'action du ministère public et l'action de la partie civile, en ce que, l'une s'exerçant dans un intérêt public, l'autre dans un intérêt privé, celle-ci seulement peut être suspectée d'éluder la voie civile. Mais si la plainte de cette partie est écartée, s'il ne lui est pas permis de provoquer directement la poursuite, est-ce qu'elle ne pourra pas la provoquer indirectement? Qui l'empêchera de faire parvenir par une voie détournée sa dénonciation au ministère public, en y joignant tous les renseignements et les indices qui devront l'exciter à poursuivre? Et, lorsque la poursuite sera engagée, ne pourra-t-elle pas intervenir et prendre ses conclusions? Lors même qu'elle n'interviendrait pas, ne profitera-t-elle pas, dans tous les cas, de l'arrêt de la cour d'assises? La chose jugée au criminel n'a-t-elle pas une influence immédiate sur l'action civile? Et dès lors cette action ne trouverait-elle pas indirectement un appui dans le débat oral des assises? Est-ce là ce que la loi civile a voulu?

Il suffit de se reporter à son texte : la question d'état, tant qu'elle n'est pas jugée, tient en suspens l'action criminelle. Or, est-il vrai que cette action criminelle soit exclusivement celle de la partie civile? C'est là le point que M. Merlin s'est vainement efforcé d'établir. L'action criminelle, quel que fût le sens de cette expression dans notre ancien droit, ne peut s'entendre aujourd'hui que de l'action publique. A la vérité, la partie civile a le

droit de mettre cette action en mouvement; mais le ministre de la justice, les cours et le ministère public ont le même droit; pourquoi donc restreindre le sens de la loi à une seule hypothèse quand elle les embrasse toutes? Pourquoi ne voir que l'action criminelle de la partie civile là où elle parle de l'action criminelle en général? Ensuite, si l'action publique peut être provoquée et mise en mouvement par la partie civile, il est certain qu'elle ne peut être exercée que par le ministère public; or, c'est précisément cet exercice que l'article 327 interdit. Il est donc impossible de ne pas appliquer cette prohibition à l'action du ministère public.

Oh! sans doute, il est déplorable que les crimes qui ont pu être commis pour priver une personne de son état puissent jouir de l'impunité; il est déplorable qu'un faussaire puisse braver la justice en s'abritant sous une question de forme. Mais à cette question de forme est attachée la tranquillité des familles, car il n'est point de question d'état qui ne puisse y jeter la perturbation, et par conséquent le jugement préalable de cette question suivant les formes des procès civils est leur sauvegarde. La loi, comme le dit l'exposé des motifs, a pensé que si l'intérêt de la société est que les crimes soient réprimés, un plus grand intérêt commande que le repos domestique des citoyens ne soit pas troublé par de téméraires recherches. Or, la recherche du crime, soit qu'elle eût été faite à la requête de la partie civile ou du ministère public, eût amené infailliblement la contestation de l'état supposé, la recherche de l'état véritable.

Maintenant est-il vrai, comme le veut M. Merlin et comme M. Mangin l'a répété, qu'une telle impunité accuse la loi elle-même? Est-il vrai que cette loi, mal interprétée suivant l'un de ces légistes, imparfaite suivant l'autre, appelle sur ce point quelque modification? Au point de vue de la répression des crimes, cela ne serait pas douteux. En effet, la question d'état ne peut être portée devant les tribunaux civils que par les parties qui ont des droits acquis; or, comme ces droits ne s'ouvrent en général qu'à la mort de l'auteur de la suppression, l'impunité est dans la plupart des cas assurée au coupable. Mais il faut aussi considérer la question sous un autre point de vue. L'ordre social ne vit pas seulement de la répression des crimes; il puise aussi quelques-uns de ses éléments dans l'ordre des familles, dans la

stabilité des droits des citoyens. N'existe-t-il pas un certain nombre de faits qui, bien qu'empreints d'une grave immoralité et jetant dans la société un trouble réel, n'ont point été incriminés par la loi pénale, parce que le danger des investigations judiciaires a paru plus redoutable que l'impunité même? Le législateur n'a point sans doute rangé parmi ces faits la suppression d'état; mais, comme la poursuite de ce délit jette nécessairement l'inquiétude dans la famille dont elle menace les droits, il a soumis cette poursuite à une condition qui est destinée à prouver que cette poursuite n'est pas téméraire, et qu'elle ne se présente qu'appuyée de preuves. C'est une exception à la règle de la loi criminelle, mais cette exception trouve son explication dans la nature du délit et dans le danger des recherches que la poursuite amènerait.

841. Lors de la discussion dans le conseil d'État des articles 326 et 327 du Code civil, la commission chargée de la rédaction proposa un amendement qui avait pour objet de permettre au ministère public d'agir d'office lorsqu'il produirait un commencement de preuve par écrit<sup>1</sup>. Y a-t-il lieu de regretter le rejet de cette disposition? Nous ne le pensons pas, car les mêmes inconvénients, les mêmes périls se seraient présentés dans cette nouvelle hypothèse. Si la règle qui soumet la question d'état à la juridiction des tribunaux civils est une règle salubre, n'est-il pas évident que la transaction proposée donnerait le moyen de l'é luder com-

<sup>1</sup> La commission du Conseil d'État avait formulé cette pensée dans trois articles qui formaient les art. 18, 19 et 20 du liv. I, tit. 7, du projet de Code civil. Ces articles, rejetés par le Conseil d'État étaient ainsi conçus : « Art. 18. L'enfant qui réclame un état qu'il prétend avoir été supprimé ne peut se pourvoir que par la voie civile, même contre les auteurs et complices de cette suppression, sauf au fonctionnaire chargé de la poursuite des délits publics à intenter d'office, s'il y a lieu, l'action criminelle. — Art. 19. L'action publique ne peut même être admise de la part du fonctionnaire public que sur un commencement de preuve par écrit; et l'examen de cette preuve est une question préjudicielle sur laquelle il doit être statué préalablement. Le jugement, soit préjudiciel, soit sur le fond, ne peut être rendu qu'en la présence des parties qui ont des droits acquis à l'époque de l'accusation, ou elles dûment appelées. L'action criminelle intentée d'office suspend toute poursuite commencée au civil. — Art. 20. Dans le cas de l'article précédent, le tribunal criminel, en jugeant le fond, se borne à prononcer en même temps sur l'état de l'enfant, et renvoie, s'il y a lieu, les parties intéressées à se pourvoir, pour leurs droits civils, devant le tribunal compétent. » (Lacré, tom. V, p. 169.)

plètement? Et puis, si les parties ont des droits acquis et réclamation, pourquoi ne pas laisser d'abord vider la question d'état, puisqu'elles possèdent un commencement de preuve et que cette question peut être immédiatement résolue? Si, au contraire, les parties intéressées gardent le silence, serait-il sans danger de leur fournir par la voie criminelle le complément de la preuve écrite? Le commencement de preuve scrait-il disparaître l'inconvénient de troubler par le procès criminel une possession d'état qui n'excite aucune réclamation? Tous les motifs qui militent en faveur de la prohibition se présentent avec la même puissance, soit qu'il n'y ait aucune preuve écrite de l'état supprimé, soit qu'il y ait un commencement de cette preuve.

842. Nous avons successivement exposé le caractère et les effets de la règle qui soumet la poursuite du crime de suppression d'état à la condition du jugement préalable de la question d'état par les tribunaux civils. Nous avons vu que cette règle s'appliquait à la poursuite d'office du ministère public aussi bien qu'à celle qui est provoquée par la plainte des parties civiles.

Il nous reste à tracer maintenant les limites dans lesquelles l'application de cette règle doit être renfermée.

Ces limites peuvent se formuler dans les deux propositions suivantes :

La question d'état n'est préjudicielle à l'action publique que lorsqu'elle a pour objet une question de filiation ;

Elle n'est préjudicielle que lorsque cette filiation est contestée, et que la poursuite peut exercer une influence directe sur l'état de l'enfant.

Ces propositions exigent quelques développements, à raison surtout des conséquences qui en découlent.

843. Il est évident, en premier lieu, que le jugement préalable de la question d'état n'est prescrit par la loi qu'en matière de filiation. En effet, l'article 327 du Code civil, qui subordonne l'action criminelle au jugement de cette question préjudicielle, ne prévoit que la question de filiation et ne se réfère qu'à cette seule question. Cet article est, d'ailleurs, placé dans le titre *De la paternité et de la filiation*, et dans le chapitre *Des preuves de la filiation des enfants légitimes*. Enfin, les articles qui le précèdent et le suivent démontrent clairement que l'exception qu'il a établie

s'applique exclusivement à l'état des enfants. Aucune contestation ne s'est élevée sur ce point <sup>1</sup>.

Ainsi, tout acte qui a pour but et pour effet la suppression de l'état civil d'un enfant rentre dans les termes de cette exception. Tel est le crime d'enlèvement, de recélé ou de suppression d'un enfant ou de substitution d'un enfant à un autre, prévu par l'article 345 du Code pénal <sup>2</sup>, tel est encore le faux commis sur les registres de l'état civil, lorsque ces crimes sont un moyen employé pour changer l'état de l'enfant <sup>3</sup>. Mais la question préjudicielle n'opère que sur les faits qui ont pour objet cette suppression ou cette supposition.

844. Doit-elle être appliquée à la filiation naturelle aussi bien qu'à la filiation légitime? La Cour de cassation a résolu cette question affirmativement <sup>4</sup>, et il nous paraît que cette décision rentre parfaitement dans l'esprit de la loi. En effet, si l'état d'enfant naturel confère des droits moins étendus que celui d'enfant légitime, il a néanmoins des privilèges; la réclamation de cet état peut donc, quoique dans un cercle plus restreint, occasionner les mêmes inquiétudes, le même trouble dans les familles; il y a donc même raison d'appliquer la règle exceptionnelle <sup>5</sup>. On oppose que cette règle, précisément parce qu'elle est une exception, ne doit pas être étendue, et que l'article 327, étant placé dans le chapitre *De la filiation des enfants légitimes*, doit être restreint aux questions qui ont pour objet cette filiation <sup>6</sup>. La réponse est, d'abord, que l'article 327 est placé au titre *De la paternité et de la filiation*, et que ce titre comprend à la fois la filiation légitime et la filiation naturelle; ensuite, que la règle qui soumet la réclamation d'état de l'enfant à la condition d'une preuve écrite ou au moins d'un commencement de cette preuve s'applique à l'enfant naturel aussi bien qu'à l'enfant légitime <sup>7</sup>; que, par conséquent,

<sup>1</sup> Voy. Merlin, Rép. v<sup>o</sup> *Bigamie*, n. 2, et *Supposition de part*, § 2; Mangin, n. 182; le Seyllier, n. 1512.

<sup>2</sup> Théorie du Code pénal, nos 1541 et 2656, 4<sup>e</sup> éd.

<sup>3</sup> Voy. conf. Merlin, Quest., v<sup>o</sup> *Quest. d'état*, § 1; Mangin, n. 184; Legraverend, tom. I, p. 36; arr. cass. 5 juin 1838 (Bull., n<sup>o</sup> 165).

<sup>4</sup> Arr. cass. 25 nov. 1808. (Bull., n<sup>o</sup> 234.)

<sup>5</sup> Voy. conf. Mangin, n. 187.

<sup>6</sup> M. le Seyllier, n. 1517.

<sup>7</sup> C. Nap., art. 1341.

il n'est pas permis de penser que la loi ait voulu que cette condition fût préjudicielle à l'action publique dans un cas et non dans l'autre. On peut ajouter que les articles 323, 326 et 327 du Code civil, d'une part, et que, d'un autre côté, l'article 345 du Code pénal ne font sur ce point aucune distinction.

845. De ce que la question d'état n'est préjudicielle que lorsque le crime a pour objet la suppression ou la supposition de l'état d'un enfant, il s'ensuit que les crimes qui ont pour objet la supposition ou la suppression de l'état d'époux peuvent être poursuivis sans que cet état soit constaté par un jugement préalable des tribunaux civils. Telle est la conséquence directe des articles 326 et 327 du Code civil : l'exception n'étant formulée par les articles que pour un seul cas, tous les autres demeurent naturellement soumis au droit commun, et le droit commun, c'est le libre exercice de l'action publique à raison de tous les faits qualifiés crimes ou délits par la loi. Le législateur a pensé que si l'obscurité et l'incertitude qui voilent les faits de filiation étaient une raison de n'accueillir qu'avec réserve les poursuites qui se rattachent à ces faits, cette raison ne pouvait exister à l'égard des faits qui ont pour objet la célébration du mariage, faits qui sont patents, notoires, publics, et qui peuvent facilement être constatés.

Cette distinction est, d'ailleurs, clairement indiquée par les textes mêmes de la loi.

Aux termes de l'article 165 du Code civil, le mariage est célébré publiquement devant l'officier civil, et, suivant l'article 194, nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne représente un acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil. Il suit de là qu'il ne peut y avoir crime de suppression ou d'usurpation de l'état d'époux, sans qu'il y ait faux ou altération des registres de l'état civil ou collusion des parties avec l'officier de l'état civil. Or, ces faits peuvent être poursuivis d'office par le ministère public.

En effet, l'article 52 du Code civil dispose que : « toute altération, tout faux dans les actes de l'état civil, toute inscription de ces actes faite sur une feuille volante et autrement que sur les registres à ce destinés, donneront lieu aux dommages-intérêts des parties, *sans préjudice des peines portées au Code pénal.* »

L'article 53 ajoute que le procureur impérial vérifiera l'état des registres, et *dénoncera les contraventions ou délits* commis par les officiers de l'état civil. L'article 192 impose encore à ce magistrat l'obligation de poursuivre ces officiers, « si le mariage n'a point été précédé des publications requises, ou s'il n'a pas été obtenu des dispenses permises par la loi, ou si les intervalles prescrits dans les publications et célébrations n'ont point été observés ». Et l'article 193 veut que les peines soient prononcées « lors même que ces contraventions ne seraient pas jugées suffisantes pour faire prononcer la nullité du mariage ». Il résulte déjà de ces textes, 1° que les contraventions et délits commis par les officiers de l'état civil peuvent être poursuivis par le ministère public, abstraction faite de l'influence que ces infractions peuvent exercer sur la validité des actes, et soit que ces actes soient ou non frappés de nullité; 2° que les crimes de faux et altérations commis sur les registres, soit par les parties, soit par les officiers, sont punis conformément au Code pénal, sans qu'aucune condition soit imposée à la poursuite de ces crimes.

Le Code pénal reprend et confirme cette double disposition. Les articles 192, 195 et 194 de ce Code prévoient les infractions commises par les officiers de l'état civil dans la célébration des actes de mariage, et l'article 195 ajoute : « Les peines portées aux articles précédents contre les officiers de l'état civil leur seront appliquées *lors même que la nullité de leurs actes n'aurait pas été demandée* ou aurait été couverte; *le tout sans préjudice des peines plus fortes prononcées en cas de collusion*. » Il y a deux prescriptions dans cet article : l'une qui permet la poursuite des infractions et l'application des peines lors même que la validité des actes n'a pas été préalablement jugée; l'autre qui, en se bornant à réserver des peines plus fortes aux cas de collusion, étend implicitement la même règle à la poursuite de ces cas. Or, il y a collusion quand il y a fraude, quand l'infraction, dépoignant son caractère purement matériel, devient soit un crime de faux, soit un crime de corruption. On doit donc, en rapprochant cet article de l'article 52 du Code civil, en inférer que tout crime de faux ou de destruction d'actes publics ayant pour objet la suppression ou la supposition de l'état d'époux, soit qu'il soit commis par l'officier de l'état civil ou par les parties, peut être poursuivi sans qu'il soit besoin de faire juger préalablement la question d'état,



Cette démonstration va devenir complète en présence des articles 198 et 199 du Code civil. L'article 198 est ainsi conçu : « Lorsque la preuve d'une célébration légale de mariage se trouve acquise par le résultat d'une procédure criminelle, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil assure au mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants issus de ce mariage. » L'article 199 ajoute : « Si les époux ou l'un d'eux sont décédés sans avoir découvert la fraude, l'action criminelle peut être intentée par tous ceux qui ont intérêt de faire déclarer le mariage valable, et par le procureur impérial. » Il résulte de ces deux articles, d'abord, que l'état des époux peut être constaté par un jugement des tribunaux criminels, puisque l'inscription de ce jugement sur les registres de l'état civil assure au mariage tous ses effets civils ; ensuite, que la voie criminelle est ouverte, soit aux parties intéressées, soit au ministère public, à raison de tous les faits qualifiés crimes ou délits qui ont pour objet de détruire ou d'usurper l'état d'époux. Et il ne faudrait pas induire des termes de l'article 199 que l'action publique n'est ouverte qu'autant que les époux ou l'un d'eux n'existent plus. Le but de cet article a été d'empêcher que le décès des père et mère pût donner à la prévarication de l'officier public l'effet d'enlever la légitimité des enfants ; c'est pour prévenir ce péril qu'il leur ouvre, ainsi qu'au ministère public, l'action criminelle pour faire déclarer le mariage valable <sup>1</sup>. Ainsi donc, loin qu'en cette matière la loi ait voulu étendre la règle qu'elle a posée en matière de filiation, elle l'a formellement écartée : le jugement de la question d'état, de la question de la validité du mariage, non-seulement n'est point réservé aux tribunaux civils, mais il est déferé à la juridiction criminelle lorsque cette question se rattache aux crimes et délits dont elle est saisie. La question de l'état d'époux ne forme donc point une question préjudicielle à l'action criminelle en suppression ou en falsification de l'acte de mariage ; les tribunaux criminels, saisis du fait frauduleux, sont compétents pour en connaître et pour la juger <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Locré, tom. III, p. 431; Mangin, n. 191.

<sup>2</sup> Voy. conf. Merlin, Rép., v° *Bigamie*, n. 2; Mangin, n. 191; le Seytlier, n. 1520.

846. M. Merlin a proposé toutefois une distinction. Il a pensé que cette décision devait être restreinte à la poursuite des délits énumérés par l'article 52 du Code civil. Voici les motifs de cette restriction : « Il n'y a point de contrariété, dit ce jurisconsulte, entre l'article 198 et l'article 327 : celui-ci pose une règle générale, celui-là y met une exception. Pour bien concevoir l'étendue et l'objet de cette exception, il faut remonter en quelque sorte à la généalogie de l'article qui l'établit. Dans le projet de la commission, cet article venait à la suite de l'article 47 (aujourd'hui l'article 52), lequel était ainsi conçu : « Tout officier public devant lequel un mariage aurait été réellement célébré, et qui n'en aurait rédigé l'acte que sur une feuille volante, sera poursuivi criminellement. S'il est convaincu, il sera condamné aux peines portées... » L'action criminelle peut être intentée, tant par les époux eux-mêmes que par l'accusateur public. Elle est dirigée par l'accusateur public, tant contre l'officier public que contre les époux eux-mêmes si le délit a été commis de concert avec eux et contre celui des deux époux qui aurait seul concouru à la fraude ; et, dans ce dernier cas, l'action peut être intentée contre cet époux par l'autre. » — Et l'article 48 ajoutait aussitôt : « Dans le cas où la preuve de la célébration du mariage se trouve acquise par l'événement de la procédure criminelle *autorisée par l'article précédent*, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil assure au mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils... » — On voit que, dans le projet de la commission, l'action criminelle ne pouvait être intentée directement et sans jugement civil préalable sur la question d'état, que contre l'officier de l'état civil, et dans le cas seulement où il aurait rédigé l'acte de mariage sur une feuille volante. Le conseil d'État a adopté ce projet, mais en le modifiant. Il a étendu l'article 47 non-seulement au cas où l'officier de l'état civil aurait omis de rédiger l'acte de mariage, mais encore à celui où l'acte de mariage aurait été altéré, même par tout autre que l'officier public, et il l'a rangé, avec ces changements, sous le titre *Des actes de l'état civil*, dont il forme l'article 52. Mais en séparant ainsi l'article 47 de l'article 48, qui est devenu l'article 198, il n'a pas rompu la liaison qui, dans le projet, existait entre l'un et l'autre ; il est sensible, au contraire, que l'article 198, par les mots *résultat d'une procédure criminelle*, se réfère à l'article 52 et n'en est

que le complément. Ainsi, de l'ensemble des articles 52, 198 et 327, il résulte qu'en thèse générale il ne peut être intenté aucune action criminelle pour suppression d'état, qu'après le jugement rendu définitivement par les tribunaux civils sur l'état prétendu supprimé; mais que, si la suppression d'état est présentée comme l'effet de l'un des délits prévus par l'article 52, elle peut être poursuivie directement par la voie criminelle<sup>1</sup>. »

Cette argumentation, uniquement établie sur la corrélation des articles 52 et 198, n'est pas fondée. M. Locré, après avoir rapporté les articles proposés par la commission et cités par M. Merlin, ajoute que : « l'article 198 a été étendu au delà de l'espèce à laquelle la commission le bornait; on l'a généralisé, et il s'applique ainsi à toute procédure criminelle, à celle, par exemple, qui tendrait à faire condamner l'officier pour avoir omis de rédiger l'acte, ou à faire punir l'auteur des altérations faites aux registres<sup>2</sup>. »

M. Bourguignon s'est attaché à démontrer la vérité de cette assertion : « La corrélation (rappelée par M. Merlin) n'a point été conservée entre les articles 52 et 198; au lieu d'être à la suite l'un de l'autre, ils sont placés à une grande distance et dans deux titres différents; le second ne rappelle plus directement ni indirectement le premier, et si l'on eût entendu conserver la corrélation qui existait dans le premier projet, au lieu de supprimer ces mots du projet, *autorisée par l'article précédent*, on les aurait insérés dans la loi avec cette légère modification, *autorisée par l'article 52*; mais comment aurait-on relaté la *procédure criminelle* autorisée par l'article 52, puisque l'article 52, qui diffère essentiellement de l'article 47 du projet, ne fait aucune mention de *procédure criminelle*? La liaison qui existait dans le projet entre les articles 47 et 48 est formellement rompue, non-seulement par le déplacement des deux articles, par les modifications qu'ils ont éprouvées, mais encore par le retranchement effectif de la phrase qui établissait cette liaison. Et comme des changements de cette importance ne se font pas sans motifs, il faut en conclure que le législateur, en supprimant la corrélation qui existait dans le projet, a voulu généraliser les dispositions de l'article 198, afin qu'il reçût une pleine exécution, soit que la preuve d'une

<sup>1</sup> Rép., v° *Légitimité*, sect. IV, § 4, n. 5.

<sup>2</sup> Locré, tom. III, p. 428.

célébration légale du mariage ressortit d'une *procédure criminelle* faite sur les faits prévus par l'article 52, ou à l'occasion de tout autre délit <sup>1</sup>. »

Cette démonstration est complète et ne peut laisser aucun doute<sup>2</sup>. Il n'existe point d'ailleurs de motif pour ouvrir l'action criminelle dans les cas prévus par l'article 52 et la fermer dans les autres. Si la question d'état des époux n'est pas préjudicielle dans le cas de faux commis dans les actes de l'état civil, pourquoi le deviendrait-elle en cas de destruction de ces actes? « Supposons, dit encore M. Bourguignon, que le ravisseur d'une fille mineure, poursuivi par le ministère public seul, déclare pour sa défense qu'il a épousé la fille ravie; que, le registre de l'état civil ayant été depuis lors consumé par un incendie, il ne produise d'abord qu'un commencement de preuve par écrit de ce mariage; mais que, cette preuve ayant été complétée par l'instruction, il obtienne un arrêt d'absolution motivé par le mariage par lui contracté avec la personne enlevée... Supposons qu'une femme poursuivie correctionnellement par son mari pour cause d'adultère prenne le parti de nier son mariage, parce qu'elle est instruite que le registre dans lequel il était inscrit a péri par un accident. Si le mari parvient à obtenir par l'instruction la preuve d'une célébration légale de ce mariage, et même à faire condamner sa femme, conformément à l'article 337 du Code pénal, est-ce que, dans ces deux cas, on pourrait refuser d'inscrire sur le registre de l'état civil le jugement qui constate le mariage, en conformité de l'article 198, sous le prétexte que le délit qui a donné lieu à la procédure criminelle ou correctionnelle n'est pas au nombre des délits spécifiés par l'article 52 <sup>3</sup>? » Il est évident que, dans ces hypothèses, et dans plusieurs autres semblables, le jugement émané de la juridiction criminelle formerait le titre de l'état civil des époux, car la disposition de l'article 198 est générale et ne permet aucune restriction.

847. M. Legeravend a émis néanmoins l'opinion « que l'action publique ne peut être exercée contre les faux commis sur des actes de mariage ou de décès lorsqu'il est impossible d'attaquer les

<sup>1</sup> Jurisprud. des Cod. crim., tom. I, p. 44.

<sup>2</sup> Voy. conf. Mangin, n. 191; le Seyllier, n. 1520.

<sup>3</sup> Tom. I, p. 45.

actes de mariage ou de décès sans attaquer aussi les actes de naissance, parce qu'ils se rattachent essentiellement à la filiation, et qu'en attaquant directement les uns on attaquerait indirectement les autres, et que l'on irait ainsi contre le vœu formel de la loi<sup>1</sup>. Cette opinion ne pourrait être sérieusement soutenue. L'art. 198, en effet, ne suppose-t-il pas que le jugement de la juridiction criminelle pourra réfléchir indirectement sur l'état des enfants lorsqu'il déclare que l'inscription de ce jugement assure au mariage tous les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants issus du mariage? L'article 199 ne suppose-t-il pas encore que les enfants pourront être intéressés dans la poursuite lorsqu'il leur ouvre l'action criminelle pour faire déclarer valable le mariage de leurs père et mère décédés avant la découverte de la fraude? Il ne suffit donc pas que l'action criminelle puisse influencer sur l'état des enfants, pour qu'elle soit suspendue jusqu'au jugement préalable de la question d'état; il faut que la question d'état, directement agitée par la poursuite, soit la question de filiation; il faut que cette poursuite ait pour but immédiat la suppression ou la supposition de la filiation. Les articles 326 et 327 n'ont prévu que ce seul cas; ils n'ont donné qu'à la question de filiation le caractère et les effets d'une question préjudicielle; or, cette question ne s'élève nullement quand le crime qui fait l'objet de la poursuite n'a atteint que l'acte de mariage; il ne pourrait y avoir lieu de la faire juger préalablement; elle n'est pas encore née. A la vérité, la question de l'existence du mariage pourra exercer sur l'état des enfants une influence décisive; mais il ne s'agit plus dans cette hypothèse de protéger la famille contre l'usurpation d'un étranger, il ne s'agit plus d'écarter la voie criminelle pour ne pas faciliter des réclamations dénuées de fondement; les articles 326 et 327 ne sont plus applicables: s'il suffisait que les enfants fussent intéressés à la question d'état des époux pour que l'action publique dût être suspendue, il est clair que cette question serait dans la plupart des cas préjudicielle et se confondrait avec celle de filiation; les articles 198 et 199 n'auraient plus d'application<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Législ. crim., tom. I, p. 39.

<sup>2</sup> Voy., dans le même sens, Mangin, n. 191, et le Seytlier, n. 1523, et dans un sens contraire, arr. Grenoble, 9 déc. 1822; Dall. alph., tom. VIII, p. 599.

848. Nous arrivons maintenant à la deuxième limite que la règle établie par les articles 326 et 327 a reçue de la loi : l'action publique peut être exercée, sans que le jugement préalable de la question de filiation soit nécessaire, toutes les fois que le crime n'est pas essentiellement lié à cette question, que la peine peut être prononcée, quel que soit l'état de l'enfant, ou que la question d'état ne se présente pas principalement et comme un élément du fait punissable.

En effet, le seul but de la règle posée par les articles 326 et 327 est, ainsi que nous l'avons précédemment établi, d'empêcher que les questions de filiation, détournées de la juridiction civile, ne soient frauduleusement portées par la voie de la plainte devant la juridiction criminelle, et d'empêcher par conséquent que ces questions, auxquelles la loi n'a permis de surgir qu'avec l'appui d'une preuve écrite, ne puissent être résolues sur la production d'une preuve purement testimoniale. Il suit de là que toutes les fois que le crime peut être poursuivi sans qu'il soit nécessaire de faire preuve de la filiation, que toutes les fois que la question de filiation ne se présente qu'incidemment et ne se rattache pas au fait de l'accusation, il n'y a pas lieu de s'arrêter à cette question ; car, d'une part, dès que l'état n'est pas mis en question, l'action publique doit suivre librement son cours, et d'une autre part, les questions de filiation qui s'élèvent incidemment dans un débat ne supposent aucune réclamation d'état, puisqu'elles ne naissent point d'un fait de suppression d'état.

Cette restriction a été appliquée dans plusieurs hypothèses qui vont être successivement examinées.

849. En premier lieu, lorsque l'action en réclamation d'état est éteinte, soit par le décès de l'enfant devenu majeur, soit par son désistement, la poursuite peut être librement exercée ; car il n'y a plus lieu de craindre que la question d'état trouve devant les tribunaux criminels d'autres éléments de solution que ceux que la loi civile a déterminés, puisque cette question ne peut plus être agitée ; l'article 327 cesse donc d'être applicable, puisque le motif de sa disposition n'existe plus <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Conf. arr. cass. 2 juillet 1819 (J. P., tom. XV, p. 373) ; Mangin, n. 190 ; le Seyllier, n. 1510.

La même restriction s'applique à tous les cas où la poursuite criminelle est indépendante de la question d'état.

Ainsi, le délit d'exposition d'enfant dans un lieu solitaire, prévu par les articles 349 et suivants du Code pénal, peut être poursuivi sans qu'aucune question préjudicielle suspende l'action publique; car la question d'état de l'enfant n'est nullement liée au délit, qui est punissable quel que soit cet état. Ce point fut formellement reconnu dans la discussion du conseil d'État. M. Jollivet fit remarquer « qu'on pourrait conclure de l'article 327 que l'action de la justice est paralysée lorsqu'il y a eu exposition d'enfant, et que cependant il n'y a point eu de litige sur la question d'état ». M. Treilhard répondit « que cette espèce n'est point celle de l'article; que cet article suppose une question d'état qui n'est point nécessairement liée avec l'exposition d'enfant : cette exposition est toujours un crime que la justice doit punir <sup>1</sup> ».

Il en est encore ainsi du crime d'enlèvement, de recélé ou de suppression d'un enfant, lorsque ce crime, prévu par l'art. 345 du Code pénal, a pour objet, non la suppression de l'état civil de l'enfant, mais la suppression de la personne, et encore bien que cette suppression puisse renfermer celle de son état. En effet, le fait de la disparition de l'enfant n'est pas tellement lié avec la question d'état qu'il ne puisse être apprécié et jugé indépendamment de cette question. Il s'agit de savoir si un enfant a été ou n'a pas été enlevé et supprimé; or, la recherche de ce fait peut avoir lieu quel que soit l'état de l'enfant et à quelques parents qu'il appartienne. Il ne faut pas d'ailleurs délaisser la protection de la personne sous le prétexte de ne pas toucher à l'état : l'intérêt de l'enfant, mis en péril par l'enlèvement, doit passer avant l'intérêt de la famille dont la poursuite peut troubler la possession.

La Cour de cassation a consacré cette restriction en déclarant : « que la disposition de l'article 327 du Code civil est exclusivement relative au délit de suppression d'état; que conséquemment elle ne peut être étendue au délit de suppression de la personne d'un enfant nouveau-né, prévu par l'article 345 du Code pénal, crime qui ne se confond pas nécessairement avec la première infraction, et s'en distingue au contraire par sa nature et son objet; que l'arrêt attaqué, pour décider qu'il n'y avait lieu à

<sup>1</sup> Séance du 29 fructidor an X. — C'est sur ce même texte que M. Merlin a appuyé son système. Voy. *suprà* n° 846.

accusation, s'est décidé par le motif que ce crime ne pouvait exister qu'autant qu'il y aurait eu de la part de la prévenue intention de priver de son état l'enfant dont elle était accouchée; qu'en le décilant ainsi et en subordonnant par là la poursuite, quant à la suppression d'enfant, aux conditions qui ne sont imposées que relativement à la suppression d'état par l'article 327 du Code civil, et que n'impose pas l'article 345 du Code pénal, l'arrêt attaqué a donné une fausse qualification aux faits, en faisant application du premier de ces articles comme en n'appliquant pas le second <sup>1</sup>. » Dans une autre espèce, un enfant nouveau-né avait été déposé à l'hospice, et il avait été déclaré que la mère de cet enfant était accouchée d'un enfant mort-né. Une poursuite ayant été dirigée contre cette femme et l'une de ses complices, elles se pourvurent en cassation pour violation de l'article 327, mais ce pourvoi fut rejeté : « Attendu que les demanderesses étaient accusées de la suppression, non de l'état d'un enfant, mais de celle de sa personne; et que ce n'est que pour le fait de la suppression d'état, et non pour celui de la suppression de la personne, que l'article 327 exige qu'il soit préjudiciellement statué sur la question d'état <sup>2</sup>. »

850. La question préjudicielle doit-elle être élevée dans la poursuite du crime de supposition d'un enfant à une femme qui n'est point accouchée? Il faut distinguer. Si cette supposition est purement imaginaire, si elle n'a pas été accompagnée du fait matériel d'un enfant étranger introduit dans la famille, il n'y a point lieu de s'arrêter à la question d'état, car il n'y a point d'état en litige, il n'y a point d'enfant dont l'état ait été supprimé. Ce point a été reconnu dans une espèce où un individu était poursuivi pour avoir successivement déclaré la prétendue naissance et le prétendu décès d'un enfant dont sa femme n'était point accouchée. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi : « Attendu que l'article 327 du Code civil est inapplicable, puisque la suppression d'état dont il est question dans ledit article suppose nécessairement l'existence d'un enfant dont l'état aurait été supprimé,

<sup>1</sup> Arr. cass. 4 août 1842 (Bull., n° 190), et conf. cass. 26 sept. 1823 (J. P., tom. XVIII, p. 162), et 12 déc. 1823 (*ibid.*, p. 262).

<sup>2</sup> Arr. cass. 8 avril 1826 (J. P., tom. XX, p. 354), et conf. cass. 20 mars 1862 (Bull., n° 85).



tandis que, dans l'espèce toute différente, il s'agit de la supposition d'un enfant à une femme qui n'en serait pas accouchée, et qui dès lors n'aurait pas existé<sup>1</sup>. » Mais la question n'est plus la même si la supposition est accompagnée de l'introduction d'un enfant étranger dans la famille; car la filiation de cet enfant se trouve nécessairement en litige et forme dès lors une question préjudicielle à la poursuite. Cette distinction paraît avoir été consacrée par la Cour de cassation. La femme Plancheron avait été déclarée suffisamment prévenue, par ordonnance de la chambre du conseil, d'avoir, 1° enlevé et recélé un enfant nouveau-né; 2° supposé la naissance d'un enfant, dont elle n'était point accouchée, en faisant inscrire ce même enfant sous son nom; 3° commis un faux en écriture publique en faisant inscrire sur le registre de l'état civil un acte constatant faussement qu'elle était accouchée d'un enfant qui n'était pas né d'elle. La chambre d'accusation a pensé que les articles 326 et 327 devaient s'appliquer à ces trois chefs d'accusation, et a déclaré en conséquence n'y avoir lieu à suivre jusqu'au jugement de la question d'état. Pourvoi et arrêt portant : « que l'article 327 est exclusivement relatif au délit de suppression d'état; que sa disposition ne saurait être étendue au délit d'enlèvement ou de recélé de la personne de l'enfant, qui en diffère essentiellement par ses effets comme par sa nature; que si la chambre d'accusation a annulé à bon droit l'ordonnance de la chambre du conseil en ce qui concernait 1° la supposition de la naissance d'un enfant dont la prévenue n'était point accouchée; 2° l'inscription à l'aide d'un faux sur les registres de l'état civil d'un acte constatant qu'elle était accouchée d'un enfant qui n'était pas né d'elle, double chef qui impliquait nécessairement une question d'état, cette cour n'a pu appliquer la disposition de l'article 327 au fait antérieur et distinct de l'enlèvement et du recélé d'un enfant, sans faire une fausse application dudit article et sans violer l'article 345 du Code pénal<sup>2</sup>. »

851. Le faux commis dans un acte de naissance pourrait même ne pas soulever la question préjudicielle de la filiation, si l'altération de la vérité portait, non sur la filiation, mais sur une circonstance qui lui serait étrangère. Ainsi, dans une espèce où

<sup>1</sup> Arr. cass. 7 avril 1831 (J. P., tom. XXIII, p. 1430), et conf. Mangin, n. 190.

<sup>2</sup> Arr. cass. 1<sup>er</sup> oct. 1842. (J. du droit crim., tom. XIV, p. 366.)

un individu, sous le nom du mari, avait présenté à l'officier de l'état civil l'enfant né d'une femme mariée, et avait signé l'acte comme père de l'enfant, la cour spéciale s'était déclarée compétente pour connaître de ce faux. L'accusé prétendit qu'il en résultait une suppression d'état, attendu que l'acte tendait à substituer à l'état d'enfant adultérin, qui appartenait à l'enfant, une filiation légitime, d'où la conséquence que l'action publique était subordonnée au jugement préalable de la question d'état. La Cour de cassation confirma l'arrêt : « Attendu que les faux noms pris par écrit avec signature dans des intentions criminelles constituent le crime de faux <sup>1</sup>. » Le véritable motif de cette décision est que le faux n'apportait aucune atteinte à la filiation de l'enfant, puisque cet enfant, né pendant le mariage, avait pour père le mari, et se trouvait par conséquent, indépendamment de la falsification, en possession de son état légal <sup>2</sup>.

Nous citerons encore un arrêt rendu dans une hypothèse analogue. Un individu avait été poursuivi à raison d'un faux résultant de ce qu'il avait fait inscrire sur le registre de l'état civil, comme vivant, un enfant légitime mort dans l'accouchement. Ce faux avait pour objet de faire révoquer pour cause de survenance d'enfant une donation entre-vifs qu'il avait précédemment faite. La chambre d'accusation avait prononcé la mise en accusation, nonobstant la disposition des articles 326 et 327 invoqués par l'accusé. Le pourvoi a été rejeté : « Attendu que, les articles 326 et 327 du Code civil se rattachant nécessairement à l'objet du chapitre sous lequel ils se trouvent placés, il s'ensuit que, par la question d'état dont il est parlé, on ne doit entendre que la filiation de l'enfant; que, par conséquent, dans une poursuite criminelle, il n'y a lieu à renvoyer devant les tribunaux civils pour statuer préalablement sur la question d'état que dans le cas où le fait sur lequel le renvoi est demandé a pour objet de mettre en question la filiation d'un individu; et attendu que, dans l'espèce, la plainte en faux contre les actes énonçant la naissance et le décès de l'enfant de Desprez n'avait pas pour objet de contester que cet enfant fût issu des père et mère que l'acte de naissance argüé lui donnait; que cette plainte ne pouvait donner lieu à juger que le point de savoir si ledit enfant était né mort ou vivant; mais que,

<sup>1</sup> Arr. cass. 28 déc. 1809. (J. P., tom. VII, p. 751.)

<sup>2</sup> Conf. Mangin, n. 190.

de quelque manière que ce point serait décidé, il ne pouvait porter sur la question de la filiation, ni conséquemment sur la question d'état <sup>1</sup>. »

852. Enfin il y a lieu de distinguer entre les questions d'état principales et les questions d'état incidentes : celles-ci, lorsqu'elles ne se rattachent pas au fait de l'accusation et ne se lient à aucune réclamation d'état, peuvent être jugées par la juridiction criminelle, à mesure qu'elles surgissent devant elle. Telle est, dans une accusation d'attentat à la pudeur, la question de savoir si l'accusé est le père ou le beau-père de la victime ; telle est encore, dans une accusation de parricide, la question de savoir si l'accusé est fils naturel ou légitime de la personne sur laquelle l'homicide a été commis.

Ces questions, quoiqu'elles emportent la déclaration de la filiation de l'accusé, ne sont point préjudicielles. Le premier motif de cette décision, motif que les lois romaines nous ont déjà fourni <sup>2</sup>, est que la question d'état, dans cette hypothèse, n'est considérée que comme un élément du crime qui fait l'objet de la poursuite. Les intérêts privés que cette question peut renfermer sont hors de cause ; il ne s'agit pas d'attribuer un état à l'accusé, il s'agit simplement d'apprécier si le lien d'autorité ou de dépendance qui l'unissait à la victime imprime à son action une criminalité plus grave. Cette appréciation, puisée dans les faits soumis aux débats, en dehors de toute réclamation d'état, n'est point un jugement de la question d'état, elle n'est que la déclaration d'une circonstance accessoire du fait poursuivi. Un autre motif, également énoncé par les lois romaines <sup>3</sup>, est que tout juge qui est compétent pour statuer sur un procès dont il est saisi l'est par là même pour statuer sur les questions qui s'élèvent incidemment dans ce procès, quoique d'ailleurs ces questions soient hors de sa compétence lorsqu'elles sont proposées principalement. Nous ne faisons qu'indiquer ici cette règle, qui sera ultérieurement développée. Il en résulte que la juridiction criminelle, par cela seul qu'elle est saisie de la connaissance d'un crime, est compétente pour connaître de tous les faits qui constituent ce crime et qui en sont les éléments.

<sup>1</sup> Arr. cass. 8 juillet 1824. (J. P., tom. XVIII, p. 869.)

<sup>2</sup> et <sup>3</sup> Voy. *suprà* n° 842.

853. Cette distinction a été reconnue à plusieurs reprises et consacrée par la Cour de cassation. Dans une première espèce, où il s'agissait d'une accusation de parricide, la juridiction criminelle n'avait prononcé contre l'accusé que la peine du meurtre, attendu que la qualité de fils adoptif de l'accusé n'était pas constante. Un pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté : « Attendu que les tribunaux criminels chargés d'instruire et de prononcer sur les crimes et délits ont essentiellement caractère pour prononcer sur toutes les matières accessoires et incidentes qui s'y rattachent et qui ne sont pas exceptées par la loi de leur juridiction ; qu'ils sont même compétents pour prononcer sur les questions de droit qui naissent de l'instruction et de la défense des parties, lorsque ces questions doivent modifier ou aggraver le caractère du fait de la poursuite et la peine dont il peut être susceptible, quoiqu'ils fussent, par leur institution, incompétents pour prononcer sur ces mêmes questions de droit considérées indépendamment du fait criminel et d'une manière principale ; que dès lors la cour a été compétente pour statuer sur la qualité de fils adoptif attribuée à Michel Ferretti dans l'acte d'accusation, et qui constituait un des éléments ou une circonstance aggravante de l'homicide porté contre lui dans cet acte <sup>1</sup>. »

Dans une deuxième espèce, la femme Redon s'était portée partie civile, dans une accusation d'assassinat, en qualité de fille naturelle de la victime. Cette qualité, contestée par les accusés, fut reconnue par un arrêt de la cour d'assises portant : « qu'il était suffisamment justifié que la femme Redon était fille naturelle de feu François-Xavier Desœuvre, dont il s'agit au procès. » Son intervention fut en conséquence admise, et la cour d'assises lui adjugea des dommages-intérêts. Un pourvoi, fondé sur l'incompétence de la cour d'assises pour reconnaître la filiation de la réclamante, a été rejeté : « Attendu que les articles 66 et 67 du Code d'instruction criminelle admettent toute partie intéressée à intervenir et se rendre partie civile, en tout état de cause et jusqu'à la clôture des débats ; que l'arrêt du 1<sup>er</sup> décembre n'a reconnu que provisoirement, et seulement relativement à l'exercice de l'action publique, que la femme Redon fût fille de François-Xavier Desœuvre, et que celui-ci fût l'individu dont l'assassinat faisait la matière de l'accusation ; que ce n'est que par l'arrêt définitif

<sup>1</sup> Arr. cass. 27 nov. 1812 ; Rép., v<sup>o</sup> Parricide, § 3.

du 3 décembre qu'il a été définitivement statué d'après le résultat des débats sur ces deux faits ; qu'il n'y a donc eu de la part de la cour d'assises ni incompétence, ni excès de pouvoir ; que la filiation de la femme Redon n'a été reconnue que dans l'objet et dans l'intérêt de l'action civile sur laquelle la cour d'assises avait caractère pour statuer, et que, cette cour ayant déclaré d'une manière générale que cette filiation était suffisamment justifiée, il n'est nullement établi qu'elle ait violé les articles 319, 324 et 326 du Code civil<sup>1</sup>.

Enfin, dans une troisième espèce, la Cour de cassation a déclaré : « que la question de savoir si la victime du crime d'empoisonnement était la mère de l'accusée principale a pu être *compétemment* agitée devant la cour d'assises et être soumise au jury ; qu'en effet on ne pouvait la considérer comme une question d'état dont la décision appartenait exclusivement à la juridiction des tribunaux civils, puisque, dans le procès criminel qui s'instruisait devant la cour d'assises, cette question était incidente et accessoire à une accusation de crime dont elle modifiait ou aggravait le caractère, et qu'à ce titre elle appartenait, comme le fait principal, à la juridiction criminelle ; d'où il suit que la position de la question dont il s'agit au jury ne constitue point une violation des règles de la compétence<sup>2</sup>. »

Telles sont les différentes restrictions qui circonscrivent l'application de la question préjudicielle. Cette exception, née de la pensée de protéger l'ordre et la sécurité des familles, s'oppose à toute poursuite du crime de suppression d'état, tant que la question d'état n'est pas vidée par la voie civile, tant que cette question encore indécise pourrait puiser dans le débat oral de la juridiction criminelle ses éléments de décision. Mais les limites de cette exception sont resserrées par un triple cercle qui en efface les principaux inconvénients. Elle n'est applicable d'abord que dans le seul cas où la question d'état est une question de filiation, où le crime de suppression d'état a ou pour objet la suppression de l'état d'un enfant. Ensuite, et même dans ce cas, si la question d'état n'est pas nécessairement liée au crime, si elle ne constitue pas l'un de ses éléments, si le crime peut être constaté indépendamment et en dehors de cette question, l'action publique reste

<sup>1</sup> Arr. cass. 15 janv. 1818. (J. P., tom. XIV, p. 577.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 19 sept. 1839. (Bull., n° 301.)

libre, la voie criminelle est ouverte aux parties. Enfin, la question de filiation, lors même qu'elle forme l'un des éléments du crime, cesse de constituer une question préjudicielle que la juridiction civile puisse revendiquer, toutes les fois qu'elle se présente incidemment devant la juridiction criminelle, toutes les fois qu'elle ne se rattache pas directement au fait même de l'accusation. C'est à ces termes que se résume cette matière; c'est dans ces limites que l'exception résultant de la question d'état, quelle que soit sa puissance, doit être renfermée.

## CHAPITRE SEIZIEME.

### DES CAS OU L'ACTION PUBLIQUE EST SUSPENDUE A RAISON DE LA QUALITÉ DES INculpés.

854. Une troisième cause de suspension de l'action publique est la qualité des personnes inculpées, quand elle exige une autorisation préalable.
855. Division de cette matière.
856. Dispositions de la législation romaine sur ce point.
857. Dispositions de notre ancienne législation. Juridictions privilégiées.
858. Législation de l'Assemblée constituante.
859. Lois du 5 fructidor an III et du 22 frimaire an VIII.
860. Sénatus-consulte du 28 floréal an XII qui règle les attributions de la haute cour.
861. Dispositions de la charte de 1814 et de la charte de 1830.
862. Dispositions de la constitution de 1848, de la constitution du 14 janvier 1852 et du sénatus-consulte du 4 juin 1858.
863. Cette législation a sa sanction dans l'article 124 du Code pénal.
864. Elle a une autre sanction dans la séparation du pouvoir judiciaire et du pouvoir administratif.
865. Il est interdit aux juges de citer devant eux les administrateurs à raison de leurs fonctions.
866. L'article 75 de la constitution du 22 frimaire an VIII a continué à être en vigueur.
867. Restrictions apportées à son texte par la législation.
868. Examen de la législation dont les textes viennent d'être cités. Double garantie politique et administrative.
- 869. Examen de la garantie politique. Si elle est nécessaire et quel est son caractère.
- 870. Quelles sont les limites qui doivent l'enfermer.
871. Examen de la garantie administrative.
872. Motifs qui militent à l'appui de cette garantie. Résumé des discussions élevées à ce sujet.
873. Quels doivent être son caractère et ses effets.
874. De quel pouvoir doit-elle émaner? Si elle peut émaner du pouvoir judiciaire.
875. Discussion des objections qui peuvent être élevées contre cette théorie.
876. Résumé des règles posées par la législation.

854. Une troisième cause de suspension de l'action publique provient de la qualité des personnes inculpées.

Cette qualité peut donner lieu, dans certains cas, à deux dispositions distinctes :

Elle peut motiver le renvoi de l'inculpé devant d'autres juges que les juges ordinaires ;

Elle peut imposer à la poursuite la condition d'une autorisation préalable.

Il ne s'agit dans ce chapitre que de cette dernière mesure. Lorsque la qualité des inculpés n'a d'autre effet que de les transporter devant une autre juridiction, le cours de l'action publique n'est point interrompu ; elle change de mains, elle est portée devant d'autres juges, mais elle continue de s'exercer. L'inculpé, s'il est militaire, est renvoyé devant un conseil de guerre ; s'il appartient à l'ordre judiciaire, il ne peut être mis en prévention que par la cour impériale ; s'il fait partie des dignitaires ou hauts fonctionnaires énumérés par l'article 1<sup>er</sup> du sénatus-consulte du 4 juin 1858, il est traduit devant la haute cour de justice. L'action publique n'éprouve donc, dans ces diverses hypothèses, aucun préjudice : elle conserve tous ses droits, tous ses effets devant la juridiction exceptionnelle qui en est saisie. Toute la question se réduit à un règlement de compétence.

Nous ne devons nous occuper ici que des cas où l'action publique ne peut s'exercer, devant quelque juridiction que ce soit, sans une autorisation préalable ; où elle demeure enchaînée jusqu'à ce que cette autorisation soit intervenue ; où, à défaut de cette mesure, toute juridiction est fermée à la plainte. C'est une troisième fin de non-procéder qui, bien qu'elle soit puisée, non plus dans la nature des faits incriminés, comme le défaut de plainte des parties lésées et la question préjudicielle de la filiation, mais dans la position personnelle des inculpés, produit les mêmes effets : l'exercice de l'action publique est suspendu jusqu'à ce que la mise en jugement soit autorisée, comme il est suspendu dans les autres cas jusqu'à la plainte des parties lésées ou jusqu'au jugement de la question d'état.

855. Cette matière se divise en deux parties : il est nécessaire, en effet, d'exposer les textes de la législation qui ont établi cette exception avant d'aborder les difficultés que leur application a

soulevées; il est nécessaire d'étudier les motifs et le caractère de la mesure de l'autorisation avant de parcourir les cas où cette mesure doit être prononcée. Nous rappellerons donc, en premier lieu, toutes les dispositions législatives qui se rapportent à cette matière, et nous établirons sa théorie générale. Nous arriverons ensuite à l'application de ces dispositions.

Cette application exige elle-même une division. Nous verrons, en effet, que les personnes dont la poursuite est subordonnée à une autorisation se classent en deux catégories : les unes, revêtues d'une garantie personnelle, ne peuvent être poursuivies dans aucun cas sans cette autorisation, soit que le fait dont elles sont inculpées appartienne à leur vie publique ou à leur vie privée ; les autres, au contraire, jouissant d'une garantie, non plus à raison de leur personne, mais à raison de la fonction qu'elles exercent, ne peuvent l'invoquer qu'en ce qui concerne les actes relatifs à cette fonction. Les règles qui s'appliquent à ces deux classes de personnes ne sont pas les mêmes. De là la nécessité de séparer l'examen des dispositions qui se rapportent aux unes et aux autres.

Cette matière sera donc divisée en trois chapitres. Le premier aura pour objet l'exposé de la législation et l'examen de ses règles générales. Le deuxième renfermera l'application de ces règles aux personnes qui, comme les ministres, les sénateurs, les députés, jouissent d'une garantie personnelle, à raison des poursuites de toute nature dont elles peuvent être l'objet. Le troisième contiendra l'application des mêmes dispositions aux personnes qui ne sont protégées qu'à raison des actes de leurs fonctions : c'est dans cette dernière section que se placeront les règles nombreuses et variées qui sont relatives à la poursuite des agents du gouvernement.

856. Lorsqu'une règle de la législation repose sur un véritable intérêt social, il est rare qu'on n'en trouve pas quelques traces dans les législations antérieures; car si les lois qui règlent les rapports sociaux varient sans cesse, les intérêts qui vivent au fond de ces rapports varient fort peu. Les institutions politiques qui se succèdent peuvent en modifier l'étendue et le mode; mais, sous des formes diverses, la règle respire et se reconnaît.

A Rome, le jugement des fonctionnaires publics, qui, sous la



république, avait appartenu aux questions perpétuelles, devint, dès les premiers temps de l'empire, l'objet d'une juridiction privilégiée : le sénat connut du crime de concussion, et en général de tous les crimes commis non-seulement par les sénateurs, mais par les officiers publics<sup>1</sup>. Ainsi, lorsqu'un crime avait été commis dans une province, soit par un sénateur, soit par un magistrat d'un certain ordre, la juridiction locale était incompétente<sup>2</sup>. Constantin détruisit ce privilège; il ne voulut pas que le coupable, quel que fût son rang, pût élever une exception d'incompétence; il ne voulut pas même qu'il lui en fût réservé : l'accusation effaçait toutes les prérogatives : *Quicumque clarissimæ dignitatis virginem rapuerit, vel fines aliquos invaserit, vel in aliquâ culpâ seu crimine fuerit deprehensus, statim, intra provinciam in quâ facinus perpetravit, publicis legibus subjugetur : neque super ejus nomine ad scientiam nostram referatur, nec fori præscriptione utatur : omnem enim honorem reatus excludit cum criminalis causa et non civilis res vel pecuniaria moveatur*<sup>3</sup>. Toutefois, le même empereur invitait en même temps les personnes lésées par les juges, les *comites* et les *amici*, à raison des prévarications qu'ils avaient pu commettre dans leurs fonctions, à porter plainte devant lui, promettant de les entendre et de punir les délinquants : *Ipse audiam omnia, ipse cognoscam, et si fuerit comprobatum, ipse me vindicabo*<sup>4</sup>.

Les empereurs Valens et Valentinien introduisirent, pour la répression de ces délits, un autre système. Toutes les fois qu'une personne privilégiée était inculpée, les juges du lieu, quoique incompétents pour la juger, avaient le pouvoir de procéder à tous les actes de l'information et même de constituer cette personne en état d'arrestation; ils devaient ensuite en référer au prince, ou, en son absence, soit au préfet du prétoire, soit au *magister militum*, suivant sa qualité : *Quisquis fuerit, quem crimen pulsat, quem negotium tangit, comprehensum eum judex sub custodia constituat : atque ita vel causæ meritum, vel personæ qualitatem ad nos referat. Vel si longius fuerimus, ad illustres viros*

<sup>1</sup> L. 1 C., Ne liceat potent.; Tacit., Ann., XIII, 44.

<sup>2</sup> Ulpian., l. 15, § 4, Dig., Ad leg. Jul. de adult. : Si quis, in provinciâ in quâ agit, adulterium commiserit, accusari poterit, nisi sit ea persona quæ ad præsidis cognitionem non pertinet.

<sup>3</sup> L. 1 C. Theod. De accusationibus.

<sup>4</sup> L. 4 C. Theod. De accusationibus.

*præfectos prætorio sive ad magistros militum, si militaris fuerit persona; ne, sub specie vel veræ vel eumentitæ dignitatis, facinora dilabantur. Dabimus enim formam quam unusquisque iudex sequetur in eo qui reus fuerit inventus. Interim ille qui in suspicionem venerit negotii criminalis, cujuscumque honoris esse dicatur, comprehensus ex officio non recedat*<sup>1</sup>. Quelques années plus tard, les mêmes empereurs, alors associés à Gratien, développaient ce mode de procédure en l'appliquant aux sénateurs. Les juges du lieu avaient le droit d'informer, non de juger; ils entamaient la cause sans toucher à la personne, ils transmettaient l'information, soit au prince, soit aux préfets de la ville ou du prætoire : *Provincialis iudex, vel intra Italiam, cum in ejus disceptationem criminalis causæ dictio adversum senatorem inciderit, intendendi quidem examinis et cognoscendi causas habeat potestatem; verum nihil de animadversione decernens (integro non causæ sed capitis statu) referat ad scientiam nostram vel ad inclytas potestates. Referent igitur præsides et correctores, item consulares, vicarii quoque, proconsules, de capite, ut diximus, senatorio, negotio examini habito*<sup>2</sup>. On trouve encore l'application du même principe dans une constitution de l'empereur Zénon. Lorsqu'un patricien, un consulaire, un citoyen qui a été revêtu des grandes charges de l'État, telles que celles de questeur ou de maître des offices, est inculpé, après avoir déposé ses fonctions, *post depositam administrationem*, de quelque crime public ou privé, *crimen publicum privatumve*, le prince se réserve d'adresser des lettres aux juges pour les saisir de la cause, et pour assigner une place particulière à l'inculpé devant le tribunal, *ne quas ante probationes injurias patiatur*<sup>3</sup>. Si le crime devient patent, il doit en être référé au prince, *ut intentatum apud se crimen, si patefactum fuerit, ad principatum referat notionem; ultionis autem tantis referendæ dignitatibus modus non nisi in principis residebit arbitrio*. Enfin, lorsque des citoyens illustres établis dans les provinces, autres que ceux dont le jugement est réservé soit au prince, soit au préfet du prætoire, sont sous le poids d'une prévention criminelle, les juges doivent s'abstenir de prononcer leur

<sup>1</sup> L. 2 C. Theod., De exhibendis et transm. reis; l. 1 C., eod. tit.

<sup>2</sup> L. 13 C. Theod., De accusationibus.

<sup>3</sup> L. 3 C. ubi senatores vel clarissimi conveniantur.

sentence jusqu'à ce qu'il ait été répondu à leurs requêtes : *Quotiens viri illustres in provinciis constituti, non hi tamen quorum cognitio ad nostram majestatem, vel ad judicem vice nostri numinis auditurum pertineat, in querimoniam fuerint criminalem vocati... judices, patefactis quoque criminalibus ferendis, contra hujusmodi viros vel facultates eorum sententiis absterneant, dum nostræ pietatis ad suas meruerint relationes responsum*<sup>1</sup>.

De tous ces textes on peut inférer deux dispositions distinctes : l'une, très-claire et très-précise, est celle qui attire les sénateurs, les dignitaires et les principaux officiers de l'empire devant une juridiction privilégiée : cette juridiction est d'abord celle du sénat, ensuite celle du prince, enfin celle du *præfectus urbi* et plus tard encore du *præfectus prætorio*. L'autre disposition, plus vague et plus confuse, semble réserver au prince, non-seulement à l'égard des officiers qui jouissent d'une juridiction privilégiée, mais encore à l'égard des officiers inférieurs, un certain droit d'appréciation de l'utilité et des charges de la poursuite. Ce n'est point une condition formelle de n'intenter le procès qu'avec l'autorisation impériale ; c'est la faculté de substituer une volonté arbitraire à la règle légale, de protéger le fonctionnaire inculpé contre les juges qui se préparent à le juger. Ceux-ci procèdent aux actes d'une information préparatoire, et puis ils sont tenus de surseoir jusqu'à ce que le prince ait fait connaître ses intentions ; quel pouvait être le but de cette mesure, si ce n'est la faculté de soustraire l'inculpé au jugement ?

857. Notre ancien droit contient également des dispositions analogues, mais systématisées sous une forme plus arrêtée.

Le principe qui dominait la législation était, dans chaque branche de l'administration publique, le jugement des officiers inférieurs par leurs supérieurs, à raison des crimes commis dans leurs fonctions. Or, cette juridiction extraordinaire et privilégiée, qui renfermait nécessairement le droit de ne donner aucune suite aux plaintes et d'arrêter les poursuites, constituait sans nul doute la protection la plus forte, la garantie la plus efficace qui dans aucune législation ait été donnée aux fonctionnaires publics.

Ce principe de protection se formulait, en général, dans les

<sup>1</sup> L. 3, § 3, C., eod. tit.

trois dispositions suivantes : 1<sup>o</sup> les cours souveraines connaissaient seules et exclusivement des crimes commis par leurs membres; 2<sup>o</sup> les officiers de judicature n'étaient justiciables, dans chaque ressort, que des bailliages et sénéchaussées, et, sur leur réclamation, de la grand'chambre du parlement; 3<sup>o</sup> les préposés de l'administration publique ne pouvaient être poursuivis et jugés que par leurs supérieurs dans chaque branche de l'administration. Établissons en peu de mots ces trois règles.

Le parlement de Paris avait dans tous les temps considéré comme un de ses privilèges que ses membres ne pouvaient, en matière criminelle, être traduits que devant la cour elle-même. Ce privilège, qui n'était formellement écrit dans aucune ordonnance<sup>1</sup>, ne fut jamais contesté. Le parlement prononçait toutes les chambres assemblées. C'est par application de ce droit de juridiction que les ducs et pairs, qui étaient réputés membres de la cour, où ils avaient séance, y étaient jugés en matière criminelle : « Les pairs, dit Loyseau, ont le privilège que les causes qui touchent à l'honneur de leurs personnes doivent être traitées au parlement de Paris, privativement à tous autres parlements et autres juridictions du royaume, instruites et jugées toutes les chambres assemblées, ce qui est commun à tous les conseillers du parlement<sup>2</sup>. » La même règle s'était successivement étendue, en ce qui concerne le jugement de chaque magistrat, d'abord aux autres parlements du royaume, ensuite à toutes les cours souveraines. Le grand conseil du roi avait la connaissance des crimes imputés à ses membres, suivant l'article 11 de l'édit de novembre 1774 portant : « Ordonnons que les présidents, conseillers, nos avocats et nos procureurs généraux de notre grand conseil, ne pourront en matière criminelle être jugés que par notredit grand conseil. » La cour des aides<sup>3</sup> et la cour des monnaies<sup>4</sup> avaient également le droit exclusif de connaître en première instance et en dernier ressort des causes criminelles de leurs membres, lorsqu'il s'agissait d'abus commis dans leurs offices. Il avait fallu une indisposition formelle pour ôter ce droit

<sup>1</sup> Voy. toutefois les lettres patentes du 10 juin 1556, et Bruneau, p. 23; Muyart de Vouglans, p. 525.

<sup>2</sup> Traité des seigneuries, chap. 6, n. 49.

<sup>3</sup> Éd. de Louis XI, juin 1500; de François I<sup>er</sup>, décembre 1559; décl. 20 janvier 1736.

<sup>4</sup> Éd. Henri II, 2 janvier 1551.

à la chambre des comptes : les membres de cette chambre, par une exception faite à l'exception même, étaient justiciables de la grand'chambre du parlement de Paris<sup>1</sup>. Ainsi, en règle générale, les membres des cours souveraines ne pouvaient être poursuivis et jugés que par ces cours.

Le privilège des officiers de judicature, autres que les membres des cours souveraines, leur assurait également la protection de la cour même du parlement. Il avait été d'abord posé en principe que « le juge subalterne ne peut aucunement connaître contre les officiers royaux du fait qui concerne leurs offices, ni les punir des méfaits et excès qu'ils auraient faits en les exerçant<sup>2</sup> » ; ce principe était exprimé par cette formule : *Par in imparum non habet imperium, multo minus in majorem*<sup>3</sup>. De là cette disposition que les baillis et sénéchaux connaissaient des crimes commis par les officiers de judicature, à l'exclusion des prévôts royaux et même des juges des seigneurs<sup>4</sup>. Mais ce privilège n'avait pas paru suffisant, et il avait été établi que ces officiers ne seraient jugés, lorsqu'ils le demanderaient, soit en première instance, soit en appel, que par la grand'chambre du parlement<sup>5</sup>. On trouve les traces de cette juridiction privilégiée dans les plus anciens auteurs : « Quoy donc, dit Ayrault, si en nostre province un grand et qui fust privilégié délinquait, toutes nos fonctions cesseraient-elles ? Il faudrait suivre l'ordonnance de Valens, Gratianus et Valentinianus, en la troisième loy du titre des accusations au Code Théodosien<sup>6</sup>, informer seulement, puis envoyer le tout au chancelier ou au parlement<sup>7</sup>. » Bouteiller dit également : « Et s'il advenait qu'aucun haut justicier aultre que le roy prenist dans sa terre officier ou sergent pour cas de crime qu'en sa terre eust mesfait, sachez qu'en cognoistre n'en devoit, mais lo r'auroit le juge royal pour en faire telle punition qu'au cas appar-tiendrait : car des officiers du roy, mesmement au cas criminel, ne doit demourer la cognoissance que au roy et à ses offi-

<sup>1</sup> Ord. 1670, tit. I, art. 22.

<sup>2</sup> Ord. Philippe le Bel, mars 1302.

<sup>3</sup> Chopin, De dominio Franciæ, lib. III, tit. 7, n. 15.

<sup>4</sup> Ord. 1670, tit. I, art. 10.

<sup>5</sup> Ord. 1670, tit. I, art. 21 ; décl. 26 mars 1676.

<sup>6</sup> Voy. le texte de cette loi, *suprà*, p. 389. Ayrault fait erreur sur le n° de la loi qu'il cite.

<sup>7</sup> Ordre judiciaire, liv. II, part. III, n. 15.

ciers<sup>1</sup>. » Les ordonnances entendaient par *officiers de judicature* les trésoriers de France, les présidents présidiaux, lieutenants généraux, lieutenants criminels, lieutenants particuliers, avocats et procureurs du roi des sièges royaux ressortissant nûment dans les cours, et les prévôts royaux ayant séance et voix délibérative dans les bailliages et les sénéchaussées<sup>2</sup>. On a vu que les membres de la chambre des comptes avaient été rangés dans cette catégorie<sup>3</sup>. Il en était encore ainsi des commandants militaires, suivant l'article 204 de l'ordonnance de janvier 1629, portant : « S'il est fait plainte contre aucuns de ceux qui commandent aux places fortes, de quelques violences commises sur nos sujets, enjoignons à nos juges ordinaires des lieux de recevoir lesdites plaintes de ceux qui s'adresseront à eux et d'en informer, et les informations étant faites, les renvoyer closes et scellées aux procureurs généraux de nos parlements, au ressort duquel ils seront pour être par nosdits parlements procédé contre ceux qui se trouveront avoir commis lesdites violences, selon la rigueur des ordonnances. » Il résulte de toutes ces dispositions qu'à l'égard des officiers de judicature, les juges des lieux n'avaient qu'un droit d'information préliminaire, et que le droit d'instruire et de juger n'appartenait qu'à la juridiction supérieure.

Les officiers des diverses administrations publiques jouissaient d'un privilège complètement analogue et non moins efficace. Les préposés des gabelles, des traites et des tailles, les juges des greniers à sel et des élections n'étaient justiciables que de la cour des aides, à raison des crimes commis dans leurs fonctions. Cette cour, qui jugeait souverainement tous les faits contentieux relatifs à ces impôts, connaissait des fautes, abus et malversations que les juges de leur ressort avaient commis dans leurs fonctions et des excès et malversations que les gardes, commis des fermes et autres ayant serment eu justice avaient pu commettre également dans l'exercice de leurs offices<sup>4</sup>. La cour des monnaies connaissait, par application de la même règle, des malversations et délits commis dans leurs fonctions par les maîtres, directeurs et tréso-

<sup>1</sup> Somme rurale, chap. XXXIV.

<sup>2</sup> Décl. 26 mars 1676.

<sup>3</sup> Ord. 1670, tit. 1, art. 22.

<sup>4</sup> Ord. Henri II 2 mars 1551; François I<sup>er</sup>, déclar. 1559; déclar. 20 janvier 1736.

riers des monnaies<sup>1</sup>. Les grands maîtres des eaux et forêts connaissaient des délits commis tant par leurs officiers que par leurs bûcherons, charretiers, pâtres et autres ouvriers employés à l'exploitation des bois, pour raison des abus par eux commis au sujet des eaux et forêts<sup>2</sup>. La chambre des comptes elle-même, bien qu'elle n'eût pas droit de juridiction sur ses membres, connaissait, avec l'adjonction de quelques membres du parlement, de « toutes les affaires criminelles, incidentes à la ligne des comptes, comme divertissement et retention de nos deniers, pécumat, falsification et altération de registres, faux acquits et autres ayant trait aux comptes seulement »<sup>3</sup>. Ainsi, dans chaque branche de l'administration publique, les préposés trouvaient, au faite et dans le sein même de l'administration, une juridiction dont ils étaient exclusivement justiciables pour tous les faits relatifs à leurs fonctions.

Tel était le système de notre ancienne législation. Quelques auteurs, qui peut-être ne l'avaient pas assez étudié, ont paru s'étonner de n'y trouver aucune condition d'autorisation préalable pour la poursuite des fonctionnaires, et ils ont pensé que cette mesure était suppléée par un droit d'évocation au grand conseil des procédures dirigées contre eux<sup>4</sup>. C'est évidemment une erreur. Tous les anciens juristes s'accordent à déclarer que ces sortes d'évocations ne pouvaient être prononcées en matière criminelle<sup>5</sup>. Et d'ailleurs, était-il besoin d'une évocation qui n'aurait pu avoir lieu que dans des cas extraordinaires? Est-ce que les cours de parlement d'une part, et d'un autre côté les cours spéciales placées auprès de chaque administration publique, n'apportaient pas à tous les agents du pouvoir la protection la plus puissante? Est-ce que le droit de juridiction ne comprenait pas celui de rejeter les plaintes légères, téméraires, offensantes, dont les officiers publics pouvaient être l'objet? Est-ce que le droit d'autorisation préalable ne se trouvait pas nécessairement exercé au seuil de chaque poursuite? Il faut remarquer ensuite que l'ordre administratif n'était point à cette époque séparé de l'ordre judiciaire, que toutes les

<sup>1</sup> Éd. janvier 1551.

<sup>2</sup> Ord. 1669, tit. III, art. 4, 5 et 6.

<sup>3</sup> Décl. 7 janvier 1727, art. 4 et 5.

<sup>4</sup> Mangin, n. 241, tom. II, p. 3.

<sup>5</sup> Jousse, Comm. sur l'ord. crim., introd., p. 46; Serpillon, tom. I, p. 8 et 15.

juridictions que nous avons énumérées appartenaient à l'administration autant qu'à la justice, que les deux principes, confondus l'un avec l'autre, ne pouvaient jamais se froisser. L'administration publique n'avait point d'intérêts qui ne fussent défendus et protégés par des juridictions qui émanaient d'elle et qui constituaient l'un de ses éléments. On en trouverait la preuve, si cela était nécessaire, dans les doléances qu'excitait de la part des esprits les plus sérieux l'application du privilège aux officiers inculpés : « Il est à désirer, dit l'un des criminalistes du dix-septième siècle, que la concession de certains privilèges soit rare : il semble souvent qu'ils ne soient accordés que pour donner plus de liberté à vexer le public et mal faire sans être repris <sup>1</sup>. » N'est-il pas évident dès lors que la juridiction privilégiée fournissait le moyen non-seulement de protéger l'agent du pouvoir contre la justice des juges ordinaires, mais encore d'arrêter et suspendre, suivant la volonté de l'administration, les poursuites dont il était l'objet ?

858. L'Assemblée constituante avait apporté un profond sentiment de défiance contre le pouvoir judiciaire. Le souvenir du rôle politique des parlements, de leurs prétentions excessives, de leurs continuels empiètements, était présent à tous les esprits. On voulait abattre les institutions juridiques après les institutions féodales ; on voulait au moins, après avoir tracé leurs limites, les enfermer dans un cercle assez puissant pour contenir leurs écarts.

Deux règles furent en conséquence posées dès le début de ses travaux. L'une et l'autre avaient pour objet de placer en dehors des atteintes de l'autorité judiciaire, d'une part, le pouvoir législatif, de l'autre le pouvoir exécutif : la première proclamait l'inviolabilité de certaines personnes ; la seconde prononçait la séparation de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif.

Il faut suivre dans l'application que la législation leur a donnée ces deux règles, nées d'une même pensée, destinées l'une et l'autre à prévenir les empiètements des tribunaux, mais qui diffèrent et par leur caractère et par la matière différente dans laquelle elles interviennent.

La première est une garantie politique : elle couvre la personne pour assurer l'exercice d'un droit ; elle suspend l'action judiciaire pour ne pas entraver l'action du gouvernement ; elle constitue,

<sup>1</sup> Bruneau, Max. sur les mat. crim., p. 296.



non point un privilège personnel, mais le privilège de la fonction à laquelle elle est attachée et dont elle protège l'accomplissement.

Le décret du 23 juin 1789 en offre un premier exemple : « L'Assemblée nationale déclare que la personne de chacun des députés est inviolable, et que tout tribunal, cour ou commission qui oseraient, pendant ou après la présente session, poursuivre, rechercher, arrêter ou faire arrêter, déténir ou faire déténir un député, pour raison d'aucune proposition, avis, opinion ou discours par lui fait aux états généraux, sont infâmes et traîtres envers la nation et coupables de crime capital. » La constitution de 1791 reproduit cette disposition : « Les représentants de la nation sont inviolables. Ils ne pourront être recherchés, accusés ni jugés en aucun temps pour ce qu'ils auront dit, écrit ou fait dans l'exercice de leurs fonctions de représentant <sup>1</sup>. » Elle ajoute : « Ils pourront, pour faits criminels, être saisis en flagrant délit, ou en vertu d'un mandat d'arrêt ; mais il en sera donné avis sans délai au Corps législatif, et la poursuite ne pourra être continuée qu'après que le Corps législatif aura décidé qu'il y a lieu à accusation <sup>2</sup>. »

La même garantie est étendue aux ministres : « Aucun ministre en place ou hors de place ne peut être poursuivi en matière criminelle pour fait de son administration, sans un décret du Corps législatif <sup>3</sup>. » Et la constitution, après avoir posé cette condition préalable à la poursuite, établit une juridiction nouvelle pour en connaître : « Une haute cour nationale, formée des membres du tribunal de cassation et de hauts jurés, connaîtra des délits des ministres et agents principaux du pouvoir exécutif <sup>4</sup>. »

859. Ces dispositions furent reproduites et développées par la constitution du 5 fructidor an III. La garantie des membres du Corps législatif était établie de la manière suivante : « Article 110. Les citoyens qui sont ou qui ont été membres du Corps législatif ne peuvent être recherchés, accusés, ni jugés en aucun temps pour ce qu'ils ont dit ou écrit dans l'exercice de leurs fonctions. Article 111. Les membres du Corps législatif, depuis le moment de leur nomination jusqu'au trentième jour après l'expiration de

<sup>1</sup> Tit. III, chap. 1, sect. 5, art. 7.

<sup>2</sup> Tit. III, chap. 1, sect. 5, art. 8.

<sup>3</sup> Tit. III, chap. 2, sect. 4, art. 8.

<sup>4</sup> Tit. III, chap. 5, art. 23.

leurs fonctions, ne peuvent être mis en jugement que dans les formes prescrites par les articles qui suivent. Article 112. Ils peuvent, pour faits criminels, être saisis en flagrant délit; mais il en est donné avis, sans délai, au Corps législatif, et la poursuite ne pourra être constituée qu'après que le conseil des Cinq-Cents aura proposé la mise en jugement, et que le conseil des Anciens l'aura décrétée. Article 113. Hors le cas de flagrant délit, les membres du Corps législatif ne peuvent être amenés devant les officiers de police, ni mis en état d'arrestation, avant que le conseil des Cinq-Cents ait proposé la mise en jugement et que le conseil des Anciens l'ait décrétée. Article 114. Dans les cas des deux articles précédents, un membre du Corps législatif ne peut être traduit devant aucun autre tribunal que la haute cour de justice. »

La haute cour de justice, qui avait remplacé la haute cour nationale, et qui, comme celle-ci, n'eut jamais d'existence réelle, était ensuite constituée : « Article 265. Il y a une haute cour de justice pour juger les accusations admises par le Corps législatif, soit contre ses propres membres, soit contre ceux du Directoire exécutif. Art. 266. La haute cour de justice est composée de cinq juges et de deux accusateurs nationaux tirés du tribunal de cassation, et de hauts jurés nommés par les assemblées électorales de département. Art. 267. La haute cour de justice ne se forme qu'en vertu d'une proclamation du Corps législatif, rédigée et publiée par le conseil des Cinq-Cents. »

860. La constitution du 22 frimaire an VIII apporta bientôt de nouvelles modifications à cette législation. La garantie politique se trouve organisée par les articles 70, 71, 72 et 73 de cette loi. « Art. 70. Les délits personnels emportant peine afflictive ou infamante commis par un membre soit du Sénat, soit du Tribunal, soit du Corps législatif, soit du conseil d'État, sont poursuivis devant les tribunaux ordinaires après qu'une délibération du corps auquel le prévenu appartient a autorisé cette poursuite. Art. 71. Les ministres prévenus de délits privés emportant peine afflictive ou infamante sont considérés comme membres du conseil d'État. Art. 72. Les ministres sont responsables : 1° de tout acte de gouvernement signé par eux et déclaré inconstitutionnel par le Sénat; 2° de l'inexécution des lois et des règlements de l'administration publique; 3° des ordres particuliers qu'ils ont

donnés, si ces ordres sont contraires à la constitution, aux lois et aux règlements. Art. 73. Dans les cas de l'article précédent, le Tribunal dénonce le ministre par un acte sur lequel le Corps législatif délibère dans les formes ordinaires, après avoir entendu ou appelé le dénoncé. Le ministre mis en jugement par un décret du Corps législatif est jugé par une haute cour, sans appel et sans recours en cassation. La haute cour est composée de juges et de jurés. Les juges sont choisis par le tribunal de cassation et dans son sein; les jurés sont pris dans la liste nationale : le tout dans les formes que la loi détermine. »

Le sénatus-consulte du 28 floréal an XII se borna à régler les attributions et l'organisation de cette haute cour, qu'il qualifia *haute cour impériale*. L'article 101 portait : « Une haute cour impériale connaît : 1° des délits personnels commis par des membres de la famille impériale, par des titulaires des grandes dignités de l'empire, par des ministres et par des secrétaires d'État, par de grands dignitaires, par des sénateurs, par des conseillers d'État...; 3° des délits de responsabilité d'office commis par les ministres et les conseillers d'État chargés spécialement d'une partie d'administration publique; 4° des prévarications et abus de pouvoir commis soit par des capitaines généraux des colonies, des préfets coloniaux et des commandants des établissements français hors du continent, soit par des administrateurs généraux employés extraordinairement, soit par des généraux de terre ou de mer, sans préjudice, à l'égard de ceux-ci, des poursuites de la juridiction militaire, dans les cas déterminés par les lois; 5° du fait de désobéissance des généraux de terre et de mer qui contreviennent à leurs instructions; 6° des concussion et dilapidations dont les préfets de l'intérieur se rendent coupables dans l'exercice de leurs fonctions. » Ces crimes et délits étaient dénoncés soit par le Corps législatif, soit par les ministres, suivant la qualité des inculpés et la nature des faits incriminés.

861. Toutes ces dispositions ont été, sinon entièrement, au moins en grande partie, remplacées par les articles 34, 52, 55 et 56 de la Charte de 1814, et par les articles 29, 44 et 47 de la Charte de 1830.

L'article 52 de la Charte de 1814, reproduit par l'article 44 de celle de 1830, portait : « Aucun membre de la Chambre des dé-

putés ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, qu'après que la Chambre a permis sa poursuite. »

L'article 34 de la Charte de 1814, reproduit par l'article 29 de celle de 1830, était ainsi conçu : « Aucun pair ne peut être arrêté que de l'autorité de la Chambre et jugé que par elle en matière criminelle. »

Enfin, l'article 55 de la Charte de 1814, reproduit par l'article 47 de celle de 1830, portait : « La Chambre des députés a le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la Chambre des pairs, qui seule a le droit de les juger. » L'article 56 de la Charte de 1814 ajoutait : « Ils (les ministres) ne peuvent être accusés que pour fait de trahison ou de concussion. » La Charte de 1830 supprima cette disposition restrictive.

L'article 69 de cette dernière Charte ajoutait : « Il sera pourvu successivement par des lois séparées, et dans le plus court délai possible, aux objets qui suivent : ... 2<sup>e</sup> la responsabilité des ministres et des autres agents du pouvoir. » Mais cette matière, sur laquelle plusieurs projets ont été présentés, notamment en 1835, n'a encore été réglée par aucune loi.

862. De nouvelles dispositions sont encore intervenues sur cette matière. L'article 37 de la Constitution du 10 décembre 1848 portait : « Les représentants du peuple ne peuvent être arrêtés en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, ni poursuivis qu'après que l'Assemblée a permis la poursuite. En cas d'arrestation pour flagrant délit, il en sera immédiatement référé à l'Assemblée, qui autorisera ou refusera la continuation des poursuites. » « L'article 13 de la Constitution du 14 janvier 1852 porte que : « Les ministres ne peuvent être mis en accusation que par le Sénat. » Enfin, l'article 6 du sénatus-consulte du 4 juin 1858 déclare que « aucun membre du Sénat ne peut être poursuivi ni arrêté pour crime ou délit ou pour contravention emportant la peine de l'emprisonnement, qu'après que le Sénat a autorisé la poursuite. En cas d'arrestation pour crime flagrant, le procès-verbal est immédiatement transmis par le ministre de la justice au Sénat, qui statue sur la demande d'autorisation de poursuite. Cette autorisation n'est pas nécessaire lorsqu'un sénateur est poursuivi pour faits relatifs au service militaire. »

863. Telle est la législation relative à la garantie politique de certaines personnes publiques. Cette garantie trouve une sanction dans l'article 121 du Code pénal, ainsi conçu : « Seront, comme coupables de forfaiture, punis de la dégradation civique, tous officiers de police judiciaire, tous procureurs généraux ou du roi, tous substitués, tous juges qui auront provoqué, donné ou signé un jugement, une ordonnance ou un mandat tendant à la poursuite personnelle ou accusation soit d'un ministre, soit d'un membre de la Chambre des pairs, de la Chambre des députés ou du conseil d'État, sans les autorisations prescrites par les lois de l'État, ou qui, hors les cas de flagrant délit ou de clameur publique, auront, sans les mêmes autorisations, donné ou signé l'ordre ou le mandat de saisir ou arrêter un ou plusieurs ministres, ou membres de la Chambre des pairs, de la Chambre des députés ou du conseil d'État. »

864. Nous avons dit que l'Assemblée constituante, après avoir établi en faveur des représentants la garantie politique dont nous venons de suivre l'application, avait élevé une deuxième barrière contre les empiétements du pouvoir judiciaire, à savoir, la séparation de ce pouvoir et du pouvoir administratif. Il faut reproduire maintenant les textes qui ont fait application de cette deuxième règle et en ont déduit les conséquences immédiates.

L'article 7, section III, de la loi du 22 décembre 1789 portait : « Elles (les administrations de département et de district) ne pourront être troublées dans l'exercice de leurs fonctions administratives par aucun acte du pouvoir judiciaire. » L'article 13 du titre II de la loi du 16-24 août 1790 répétait cette règle en la développant : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, *ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions.* » Voilà le principe de la séparation des deux pouvoirs posé : la défense faite aux juges de citer devant eux les fonctionnaires à raison des actes de leurs fonctions en est déduite comme sa première conséquence.

865. Cette prohibition suppose nécessairement une mesure, une autorité quelconque qui puisse la lever après l'examen des

faits ; car le premier besoin de l'ordre est la punition des crimes, et nul ne prétend donner aux officiers publics le privilège de l'impunité. L'article 61 de la loi du 14 décembre 1789 avait déjà reconnu cette corrélation : « Tout citoyen actif pourra signer et présenter contre les officiers municipaux la dénonciation des délits d'administration dont il prétendra qu'ils se seraient rendus coupables ; mais avant de porter cette dénonciation devant les tribunaux, il sera tenu de la soumettre à l'administration ou au directoire du département, qui, après avoir pris l'avis de l'administration de district ou de son directoire, renverra la dénonciation, s'il y a lieu, devant les juges qui en devront connaître. » Les tribunaux ne pouvaient donc être saisis d'une dénonciation contre les officiers municipaux que par le renvoi du directoire du département. Cette mesure fut généralisée par la loi du 7-14 octobre 1790 portant : « Aucun administrateur ne peut être traduit dans les tribunaux pour raison de ses fonctions publiques, à moins qu'il n'y ait été renvoyé par l'autorité supérieure, conformément aux lois. »

La constitution du 3 septembre 1791 se borna à reproduire la séparation des deux pouvoirs : « Les tribunaux ne peuvent... entreprendre sur les fonctions administratives ou citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. » (Titre III, chap. v, art. 3.) Elle ajoutait cependant que, lorsque des administrateurs auraient été suspendus par le roi, le Corps législatif, après avoir levé ou confirmé cette mesure, pourrait « renvoyer les administrateurs aux tribunaux criminels ou porter contre eux un décret d'accusation ». Le Corps législatif était substitué dans ce cas spécial à l'administration supérieure. La constitution du 5 fructidor an III ne répéta pas toutes ces dispositions : elle déclara seulement, dans son article 296, que « les juges ne peuvent citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ».

Enfin le principe de cette législation nouvelle fut proclamé en termes nets et précis par la constitution du 22 frimaire an VIII. L'article 75 de cet acte porte que : « Les agents du gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du conseil d'État : en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires. »

La sanction de cette disposition se trouve dans les articles 127 et 129 du Code pénal ainsi conçus : « Art. 127. Seront coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique... 2° Les juges, les procureurs généraux ou impériaux ou leurs substitués, les officiers de police judiciaire, qui auraient excédé leur pouvoir en s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives, soit en faisant des règlements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter les ordres émanés de l'administration, ou qui, ayant permis ou ordonné de citer des administrateurs pour raison de l'exercice de leurs fonctions, auraient persisté dans l'exécution de leurs jugements ou ordonnances, nonobstant l'annulation qui en aurait été prononcée ou le conflit qui leur aurait été notifié. » Art. 129. « La peine sera d'une amende de 100 francs au moins et de 500 francs au plus contre chacun des juges qui, après une réclamation légale des parties intéressées ou de l'autorité administrative, auront, sans autorisation du gouvernement, rendu des ordonnances ou décerné des mandats contre ses agents ou préposés prévenus de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. La même peine sera appliquée aux officiers du ministère public qui auront requis lesdites ordonnances ou mandats. »

866. L'article 75 de la constitution du 22 frimaire an VIII a-t-il continué d'être en vigueur? Cette question a été longtemps agitée. On soutenait, d'une part, que cette disposition n'a pu survivre à la constitution dont elle faisait partie; que le conseil d'État, n'étant plus l'un des corps organiques de l'État, n'a pu demeurer investi d'une attribution constitutionnelle; que le droit d'autoriser ou de ne pas autoriser la poursuite des fonctionnaires publics est un droit politique incompatible avec les droits nouveaux créés par la Charte, un privilège contraire au principe d'égalité de tous les citoyens devant la loi; que la Charte, loin de recueillir cet héritage des gouvernements antérieurs, l'a formellement répudié en disposant, dans l'article 69, qu'*il sera pourvu, dans le plus court délai possible, par une loi nouvelle, à la responsabilité des ministres et des autres agents du pouvoir*, et en ajoutant, dans l'article 70, que *toutes les lois, en ce qu'elles ont de contraire aux dispositions adoptées pour la réforme de la Charte, sont dès à présent et demeurent annulées et abro-*

*gées*<sup>1</sup>. A ces attaques on répondait, d'une autre part, que l'art. 75 est exclusivement relatif à l'ordre administratif et ne se réfère nullement à l'ordre politique<sup>2</sup>; que si le conseil d'État a cessé d'être un corps organique et n'est plus investi de la même puissance, il en résulte seulement qu'au lieu de prendre une *décision* sur la poursuite, il n'émet qu'un *avis* qui ne prend d'autorité que dans l'approbation du souverain; que cette nouvelle forme n'est d'ailleurs qu'un corollaire du principe de la responsabilité ministérielle posé par l'article 12 de la Charte; que si la Charte n'a pas reproduit la disposition de l'article 75, on ne peut supposer qu'elle ait voulu l'abroger immédiatement, puisque, d'une part, elle déclarait, dans son article 59, que *les lois existantes resteraient en vigueur jusqu'à ce qu'il y fût légalement dérogé*, et que, d'un autre côté, elle n'y substituait aucune autre disposition; que la promesse de la réforme de la législation sur cette matière indique même que, jusqu'à cette réforme accomplie, la législation existante doit provisoirement subsister; enfin que, lors de la révision du Code pénal en 1832, les articles 127 et 129 de ce Code, qui prohibent et punissent les poursuites des fonctionnaires publiques avant qu'une autorisation soit intervenue, n'ont donné lieu à aucune objection, d'où l'on peut induire une confirmation implicite de cette mesure<sup>3</sup>. Telles sont les principales raisons qu'on a fait valoir dans cette controverse. Il nous semble, quant à nous, qu'il serait aujourd'hui tout à fait oiseux de la continuer. La pratique a complètement résolu la question : une jurisprudence constante, invariable, soit de la Cour de cassation, soit du conseil d'État, a maintenu la disposition de l'article 75 et en fait chaque jour encore l'application. En présence de cette application, qui n'est plus contestée et qu'une si longue pratique a consacrée, il n'est plus permis d'en discuter la légalité. Il faut d'ailleurs faire la part des besoins de l'ordre, il faut admettre que les pouvoirs publics, au milieu des lacunes d'une législation nouvelle, peuvent chercher, provisoirement au moins, des points d'appui dans la législation antérieure, et que les règles de cette législation, qui ne

<sup>1</sup> Henrion de Pansey, *Traité du pouvoir municip.*; Toullier, *Droit civ.*, tom. I, p. 225; Cormenin, *Quest. de dr. adm.*, tom. III, p. 304.

<sup>2</sup> Arr. cass. 30 nov. 1821, tom. XVI, p. 983.

<sup>3</sup> Legraverend, tom. I, p. 481; Bourguignon, *Manuel*, n. 13, et *Jurisprudence des cod. crim.* sur l'art. 91, n. 4; Mangia, n. 242; Dufour, *Trait. de dr. adm.*, n° 2231; le Seyllier, tom. III, 801; Rauter, n. 659.



sont pas formellement abrogés, conservent une force temporaire jusqu'à ce qu'elles soient remplacées.

867. L'article 75 a subi deux sortes de modifications.

Sa disposition a été restreinte. L'article 144 de la loi du 8 décembre 1814 et l'article 244 de la loi du 28 avril 1816 sont ainsi conçus : « Les préposés ou employés de la régie (des contributions indirectes), prévenus de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, seront poursuivis et traduits, dans les formes communes à tous les autres citoyens, devant les tribunaux compétents, sans autorisation préalable. Seulement le juge instructeur, lorsqu'il aura décerné un mandat d'arrêt, sera tenu d'en informer le directeur des impositions indirectes du département de l'employé poursuivi. » L'article 55 de la loi du 28 avril 1816, dans sa partie relative aux douanes, porte également : « Seront justiciables des cours prévôtales les préposés des douanes prévenus de forfaiture, comme ayant fait eux-mêmes la contrebande ou s'étant laissé corrompre pour la favoriser, et il ne sera pas besoin alors de l'autorisation du gouvernement pour leur mise en jugement. » La juridiction indiquée par ce dernier article a été abolie, mais la restriction est restée. Enfin, l'article 34 de la loi du 17 juillet 1819, répété depuis par toutes les lois des recettes, déclare que les employés qui opéreraient le recouvrement de toutes contributions, autres que celles autorisées par la loi, seront « poursuivis comme concussionnaires, sans préjudice de l'action en répétition, pendant trois années, contre tous receveurs, percepteurs ou individus qui auraient fait la perception, et sans que, pour exercer cette action devant les tribunaux, il soit besoin d'une autorisation préalable ».

Une deuxième modification consiste en ce que le pouvoir d'autoriser la mise en jugement, qui appartient, d'après l'article 75, au conseil d'État seulement, a été transféré aux administrations publiques auxquelles appartiennent les agents inculpés. Ainsi, par un arrêté du 9 pluviôse an X, le directeur général de l'enregistrement est autorisé à traduire devant les tribunaux, sans recourir à la décision du conseil d'État, les agents inférieurs de cette administration. Un autre arrêté du 9 pluviôse an X confère la même faculté à l'administration générale des postes à l'égard des agents qui lui sont subordonnés. Il en est de même de l'admini-

nistration générale des forêts (arrêté du 28 pluviôse an XI), de l'administration des monnaies (arrêté du 10 thermidor an XI), de l'administration des poudres et salpêtres (décret du 28 février 1806). La même attribution appartenait à l'administration des contributions indirectes et des octrois avant que les lois des 8 décembre 1814 et 28 avril 1816 eussent autorisé la poursuite des préposés de cette administration dans les formes communes à tous les citoyens. Les préfets sont également autorisés, après avoir pris l'avis des sous-préfets, à traduire devant les tribunaux, sans recourir à la décision du conseil d'État, les percepteurs des contributions pour faits relatifs à leurs fonctions (arrêté du 10 floréal an X).

Mais cette délégation, qui n'a eu d'autre objet que de dégager le conseil d'État d'affaires assez nombreuses qui le surchargeraient inutilement, n'est que partielle : les administrations ont le pouvoir d'autoriser la mise en jugement de leurs préposés, elles n'ont pas le pouvoir d'arrêter les poursuites ; elles ont attribution pour rendre à la justice son cours ordinaire, elles n'en ont pas pour le suspendre. Toutes les fois qu'elles estiment qu'il n'y a pas lieu d'autoriser la mise en jugement, elles le déclarent dans une délibération soumise à l'approbation du ministre compétent, et l'affaire est immédiatement portée devant le conseil d'État. Dans le même cas, à l'égard des percepteurs, le préfet prend un arrêté qui est soumis à la même révision. Ainsi, le conseil d'État est demeuré seul et exclusivement compétent pour arrêter les poursuites, pour suspendre l'action publique. Cette attribution est restée entre ses mains ; elle n'a été déléguée à aucune des autorités qui viennent d'être énumérées.

Telles sont les dispositions de la législation sur cette matière. Nous allons maintenant procéder à leur examen.

868. Avant de suivre dans leur application les dispositions qui viennent d'être rapportées, il nous semble utile d'interroger le principe dont elles émanent et de constater l'esprit général qui les a dictées. Il s'agit de fixer les limites d'une exception aux droits de l'action publique ; il importe de préciser les motifs et le but de cette exception.

Il résulte des textes qui viennent de passer sous nos yeux que les personnes qui ne peuvent être mises en jugement suivant les

formes ordinaires se divisent en deux catégories : les unes, soit qu'une autorisation préalable les protège, soit qu'elles soient déférées à une juridiction extraordinaire, jouissent de cette garantie légale à raison de toutes les poursuites qui peuvent être dirigées contre elles sans qu'il y ait lieu de distinguer si les crimes ou délits qui motivent ces poursuites ont été commis dans l'exercice ou hors de l'exercice de leurs fonctions. Les autres, qui ne sont jamais distraites de la juridiction commune et dont la mise en jugement est seulement subordonnée à une autorisation, ne sont investies de cette exception qu'à raison des faits qui se rattachent à leurs fonctions ou qui sont commis dans leur exercice.

Ces deux espèces de garanties constituent deux institutions distinctes. Émanées de deux sources différentes, elles n'ont pas les mêmes effets, elles ne sont pas soumises aux mêmes règles.

869. La première est essentiellement politique, car d'une part elle ne s'applique qu'à des personnes politiques, et d'une autre part elle n'a pour but que la protection du pouvoir politique. Les personnes auxquelles elle s'applique sont les ministres, les membres de la Chambre des pairs et de la Chambre des députés, c'est-à-dire les seules personnes qui, dans notre constitution, sont investies d'un caractère et exercent le pouvoir politique. Cette disposition a été étendue aux membres du conseil d'État; et il ne faut pas perdre de vue que cette extension, qui n'avait d'autre appui qu'un texte, peut-être aujourd'hui contestable, de la constitution du 22 frimaire an VIII, est aujourd'hui consacrée par la constitution du 14 janvier 1852, qui a placé ce conseil parmi les corps organiques de l'État et lui a conféré des attributions politiques. Elle n'a, d'un autre côté, d'autre but que la protection du pouvoir politique. En effet, sa mission est de maintenir libre de toute atteinte ce pouvoir dans les mains qui en sont dépositaires. C'est pour assurer son indépendance qu'elle assure l'indépendance des personnes qui l'exercent. Elle les place à l'abri des attaques, presque toujours passionnées, souvent injustes, que les partis peuvent susciter sous le voile même de la justice. Elle constitue une sorte de bouclier où viennent expirer les traits envenimés et les imputations calomnieuses.

De ce que cette garantie est politique, on a été conduit à la déclarer personnelle, c'est-à-dire à l'étendre à tous les actes de la

personne, soit que ces actes appartiennent à sa vie publique ou à sa vie privée. En effet, en matière politique, il est difficile de séparer, comme en matière administrative, la fonction et l'agent qui la remplit. L'homme politique n'est pas, comme le préposé d'une administration publique, l'instrument momentanément d'un pouvoir qui subsiste en dehors de lui-même ; il puise son pouvoir dans le mandat qui lui a été personnellement donné, il exerce un droit qui lui appartient en vertu d'une délégation directe. De là la nécessité, pour protéger la fonction, d'étendre la garantie à tous les actes de la personne, puisque les poursuites dirigées contre la personne, quelle qu'en fût la cause, auraient pour résultat de troubler ou de suspendre l'exercice même de la fonction.

Cette garantie, bien qu'elle soit personnelle, ne doit point néanmoins être considérée comme un privilège. Elle est établie, non en faveur de la personne, mais en faveur de la fonction. Elle a pour but, non d'accorder une prérogative au rang ou à la position sociale, mais d'accorder une protection au droit politique. Elle doit également avoir pour effet, non de soustraire un coupable à l'action de la justice, mais de favoriser l'accomplissement des devoirs en assurant l'indépendance des hommes, et de maintenir la liberté du pouvoir politique en le plaçant, non point au-dessus du pouvoir judiciaire, mais en dehors de son influence.

Posée dans ces termes, cette exception s'explique et se justifie. Il est nécessaire, en effet, que les pouvoirs de l'État soient libres dans leur action ; il est nécessaire que l'ordre politique soit indépendant de l'ordre judiciaire. Or, cette indépendance existerait-elle si les réquisitions d'un procureur impérial, si la plainte d'un simple citoyen suffisaient pour traîner un député, un pair, un ministre dans l'arène judiciaire, pour faire peser sur eux une accusation criminelle ? Doit-il dépendre d'un magistrat, d'un tribunal même, de les frapper sur leur siège, de suspendre une fonction politique ? Il ne s'agit point de méconnaître les droits de la justice, il ne s'agit point d'étouffer une accusation ; car le pouvoir serait insensé s'il cherchait la force ailleurs que dans la justice ; il s'agit seulement d'apprécier si cette accusation est fondée, il s'agit d'écarter les imputations téméraires, de préserver l'homme politique des calomnies qui s'attachent trop souvent à ses actes. Il n'est à l'abri des poursuites qu'à la condition d'être à l'abri des reproches,

870. Mais si nous trouvons dans ces motifs la raison d'une garantie spéciale, nous y trouvons à la fois la limite de cette mesure. Il est évident, en effet, que, puisqu'elle n'est exigée que pour la protection du droit, elle n'est légitime qu'autant que ce droit pourrait à son défaut être troublé dans son exercice. Il suit de là qu'elle doit cesser lorsque la fonction a cessé, car si elle survivait, elle ne serait plus une garantie de la fonction, elle serait un privilège de la personne.

Cette limite a-t-elle été respectée par notre législation? L'exception a-t-elle été circonscrite dans ce cercle étroit? L'examen de cette question appartient au droit constitutionnel plutôt qu'au droit pénal, car c'est la constitution elle-même qui a posé les règles qu'il faudrait examiner pour la résoudre. Nous nous bornerons à les constater. Deux dispositions distinctes, deux systèmes opposés régissent cette matière. L'une de ces dispositions ne distrait pas les inculpés des juges ordinaires; elle se borne à placer au seuil de la poursuite la condition d'une autorisation émanant du Corps auquel ils appartiennent. L'autre ne s'arrête pas à cette seule mesure; elle les enlève aux juges ordinaires et elle les défère à une haute juridiction qui leur assure des garanties plus puissantes. La première de ces dispositions s'applique aux membres du Corps législatif, et, d'après la constitution de l'an VIII, aux membres du conseil d'État. La seconde s'applique aux ministres et aux membres du sénat. Nous examinerons plus loin dans quelle mesure cette double garantie est distribuée aux personnes qu'elle concerne.

871. Nous passons à la seconde classe de personnes auxquelles la loi a accordé une garantie contre l'exercice de l'action publique, à la classe des *agents du gouvernement*.

Il ne s'agit plus ici d'une garantie politique, mais d'une garantie purement administrative. Quel que soit le caractère des actes auxquels cette mesure est appliquée, c'est l'administration qu'elle protège, ce n'est plus la personne, c'est l'acte du pouvoir exécutif, ce n'est plus l'agent, car l'agent n'a point de pouvoir qui lui soit propre; il n'agit que comme délégué d'un pouvoir supérieur, et c'est à ce pouvoir lui-même que remonte la garantie. C'est par cette raison que les agents du gouvernement ne jouissent de cette garantie que dans l'exercice de leurs fonctions et

seulement lorsque les actes incriminés se rattachent à ces fonctions. Ce sont ces fonctions que le législateur a voulu placer à l'abri des entreprises judiciaires, et dont il a voulu assurer la complète indépendance. C'est le principe de la séparation de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative auquel il a donné une sanction.

Cette institution a été l'objet de critiques sérieuses. On a contesté d'abord sa légalité, ensuite son utilité. Nous avons examiné déjà la première de ces objections. Nous allons essayer d'apprécier la seconde.

Nous avons dit que l'Assemblée constituante, préoccupée de la lutte que la nation venait de soutenir contre les parlements, s'était réunie sous l'impression d'une pensée hostile à l'ordre judiciaire. Le pouvoir de la magistrature avait envahi l'administration; la réaction fut complète, et elle fut même au delà peut-être des bornes légitimes. C'est sous cette influence que la séparation de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif fut prononcée, et que la ligne de démarcation fut tracée entre les deux autorités. Il en est résulté quelque confusion dans les attributions de l'une et de l'autre et une singulière tendance à placer la justice sous le contrôle en quelque sorte de l'administration. On trouverait une preuve de cette tendance dans l'organisation des tribunaux telle qu'elle fut décrétée par cette Assemblée. On en trouverait une autre preuve dans l'attribution de la direction des prisons, qui, pour la première fois, fut donnée à l'administration par la loi du 23 décembre 1789, et que MM. Treilhard, Berlier et Cambacérès revendiquaient dès 1808 pour la justice<sup>1</sup>. La suspension de l'action publique, en matière de poursuites dirigées contre les agents de l'administration, est encore un indice du même esprit.

En principe général, tout délit donne lieu à l'exercice de l'action publique. Ce principe n'a d'autres limites que celles qui lui ont été imposées par la nature presque exclusivement privée de certains délits ou les dangers de quelques poursuites. Il est le corollaire du principe même de justice qui n'admet dans la distribution des peines ni privilèges ni distinctions. Or, cette puissance de l'action publique, qui s'applique à tous les délits, qui

<sup>1</sup> Procès-verbaux du conseil d'État (séance du 16 août 1808); Loaré, tom. XXVIII, p. 114, et nos observations sur ce point (Revue de législation, 1847, tom. I, p. 246).

s'étend à tous les citoyens, doit-elle être suspendue par cela seul qu'elle rencontre un agent du gouvernement? Pourquoi cette suspension? La justice ne fait acception ni d'actes ni de personnes : ce n'est pas l'agent qu'elle poursuit, c'est un coupable; ce n'est pas l'administration qu'elle met en cause, c'est un acte que la loi a qualifié de délit. Est-ce que, pour exercer cette poursuite, elle s'attribue quelque une des attributions administratives? est-ce qu'elle empiète sur le domaine de l'administration? Elle ne fait qu'exercer son propre pouvoir, car son pouvoir consiste principalement à rechercher, à vérifier, à apprécier tous les faits punissables. Apporte-t-elle du moins quelque entrave à l'action administrative? C'est ici que se réduit toute la difficulté.

872. On objecte, d'une part, qu'en incriminant tel acte d'un fonctionnaire, la justice soumet l'administration à une sorte d'enquête; car si le fonctionnaire s'appuie sur les ordres de ses supérieurs, il faut que les actes de ceux-ci soient appréciés, et lors même que cette excuse ne serait pas mise en avant, le délit n'étant souvent qu'un mode d'exercice ou un abus de la fonction, il est difficile de saisir l'abus sans déterminer à la fois la règle enfreinte. On répond que ce droit d'enquête à l'égard des actes administratifs qui présentent les caractères d'un crime ou d'un délit ne serait nullement préjudiciable en lui-même. Est-ce que les agents de l'administration doivent avoir le droit de commettre impunément des délits dans l'exercice de leurs fonctions? Est-ce qu'il n'est pas bon qu'ils rencontrent dans la surveillance de la justice un frein qui les contienne incessamment dans les limites légales de leur autorité?

Ensuite, en admettant même que l'administration doive, pour être préservée du moins de poursuites téméraires ou passionnées, trouver auprès de la justice quelques garanties spéciales, quelles doivent être ces garanties? Est-il convenable, est-il juste que la poursuite soit subordonnée à sa propre volonté, qu'elle puisse à son gré la permettre ou l'étouffer? Investie d'une telle faculté, n'est-elle pas en réalité investie de l'action publique elle-même en ce qui concerne les crimes et les délits de ses agents? N'est-ce pas elle qui la retient ou la met en mouvement? Or, n'est-ce pas là un empiétement évident de l'administration sur la justice? N'exerce-t-elle pas en ce point une véritable attribution judi-

ciaire ? Les conséquences de cet empiètement sont visibles. Le ministère public, dont l'initiative est subordonnée à une autorisation administrative, se trouve désarmé ; il est contraint de demeurer témoin oisif de délits qu'il ne peut atteindre ; et les parties, lésées par ces délits, froissées par ces abus, n'ont aucun recours. Ainsi, les fonctionnaires, qui sont responsables de leurs actes, ne sont point atteints par cette responsabilité ; et, tandis qu'ils ne sont mandataires de la société que pour le bien public, ils peuvent abuser de l'autorité dont ils sont dépositaires pour faire des actes injustes et oppressifs.

Tels furent les motifs qui dictèrent le projet de loi présenté aux Chambres dans la session de 1835 pour remplacer l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII par un autre système de garantie. M. Sauzet, rapporteur de la commission de la Chambre des députés, posait la question en ces termes : « Quelques esprits demandent le maintien de l'autorisation du conseil d'État comme condition préalable de toute poursuite civile ou criminelle contre les fonctionnaires publics. Suivant eux, le conseil d'État, par la nature de ses fonctions, par la spécialité de ses connaissances, par sa situation même auprès du pouvoir, pourrait seul apprécier sagement des plaintes administratives, et par sa ferme protection rassurer les fonctionnaires contre le débordement des haines et des tromperies privées. Cette opinion ne pouvait pas prévaloir. L'article 75 était regardé dès longtemps comme incompatible avec la vérité du gouvernement constitutionnel. Les meilleurs esprits, les amis les plus sincères de nos libertés en demandaient la réforme, même sous la Charte de 1814. Son maintien serait un véritable anachronisme aujourd'hui, depuis que la Charte de 1830, en annonçant une loi sur la responsabilité des agents du pouvoir, a promis aux citoyens une garantie qui ne laissât plus leurs plaintes à la discrétion du pouvoir <sup>1</sup>. » Suivant le projet, présenté par le gouvernement et approuvé par la commission, la poursuite était dégagée de toute entrave ; mais, de même qu'en ce qui concerne les délits commis par les magistrats, elle ne pouvait être portée que devant la cour royale, qui seule déclarait s'il y avait lieu à suivre. Lorsque le ministre dans les attributions duquel l'acte rentrait, et auquel les pièces de l'information préliminaire étaient communiquées, déclarait qu'il assumait la responsabilité

<sup>1</sup> Moniteur du 6 mars 1835.



de l'acte incriminé, la procédure était suspendue. Dans ce cas, c'était contre le ministre lui-même que l'action devait être dirigée.

Ce système fut combattu par M. Vivien. Les considérations qu'il fit valoir peuvent se résumer en ces termes : Il faut une garantie, une protection sociale aux citoyens qui sont investis d'une part de l'autorité publique; car ils seraient incessamment exposés à toutes les inimitiés, à toutes les haines qu'ils peuvent soulever, aux plaintes de tous les intérêts privés qu'ils peuvent blesser dans l'exercice légal de leurs fonctions. Quel doit être le caractère de cette garantie? Elle a pour but de dégager le fonctionnaire de toutes les poursuites téméraires et dénuées de fondement qui ne feraient qu'entraver la fonction elle-même. Or, quelle est l'autorité capable d'apprécier si les poursuites sont fondées ou ne le sont pas? Est-ce l'autorité judiciaire, est-ce l'autorité administrative elle-même? Ce n'est pas l'autorité judiciaire, car les juges ne sont pas à même d'apprécier toutes les circonstances de la position des fonctionnaires administratifs; la poursuite peut être environnée de considérations politiques et morales qui échapperaient à leur examen. Et puis, à côté des violations de la loi, qui ne doivent pas sans doute être tolérées, il y a une foule d'irrégularités, de faits de peu de conséquence, qui, s'ils étaient appréciés avec la sévérité, la susceptibilité des habitudes judiciaires, pourraient prendre un caractère qu'ils n'ont pas. Un autre motif doit être déduit de la distinction établie entre l'ordre administratif et l'ordre judiciaire. Si l'on admet que les tribunaux puissent autoriser les poursuites dirigées contre les fonctionnaires, par cela même ils seraient appelés à prononcer sur des actes administratifs, à les critiquer, à les condamner. Le pouvoir d'appliquer la garantie ne peut donc appartenir qu'à l'autorité administrative. Cette application, en effet, ne peut être faite que par une autorité qui appartienne au même ordre d'idées, qui soit dans la même sphère d'attributions que l'individu qu'il s'agit de poursuivre. Il faut que cette autorité puisse apprécier les circonstances qui doivent faire accorder ou refuser l'autorisation; il faut qu'elle connaisse clairement l'ordre de fonctions auquel l'inculpé appartient, les droits et les devoirs de sa position, la nature des garanties qu'elle réclame, les circonstances dans lesquelles il se trouvait, les considérations qui s'élèvent pour ou contre lui; or, l'autorité administrative seule a les lumières et les connaissances

nécessaires pour prononcer ce jugement. Toutes les fois qu'un agent est inculpé, le pouvoir tout entier est intéressé dans la poursuite : la garantie n'est donc pas réclamée pour l'agent, elle est réclamée pour le gouvernement, pour la chose publique qui s'y trouve engagée. La loi du 22 frimaire an VIII a fait une juste part à cet intérêt administratif en même temps qu'à l'intérêt judiciaire. C'est l'autorité judiciaire qui procède à l'information préalable, et c'est sur le vu de cette information que le conseil d'État délibère s'il y a lieu ou non d'autoriser la poursuite. Par ce moyen les formes sont simplifiées et tout conflit entre les deux pouvoirs est impossible ; la part de chacun est faite avec sagesse et mesure <sup>1</sup>. Telle est l'argumentation développée par M. Vivien à l'appui de sa proposition. Il concluait au maintien de l'article 75, qu'il amendait néanmoins sous un triple rapport : 1° en conférant l'information préalable aux cours impériales, 2° en imposant au conseil d'État l'obligation de prononcer dans le délai de deux mois ; 3° en transportant le contre-seing de chaque ordonnance, qui jusque-là avait appartenu exclusivement au ministre de la justice, à chacun des ministres dans l'autorité duquel l'agent inculpé se trouvait placé.

Cette proposition, vivement contestée, donna lieu à un renvoi des deux systèmes à la commission. Une nouvelle rédaction essaya de les concilier : elle était ainsi conçue : « Lorsqu'un agent du pouvoir sera inculpé d'un crime ou d'un délit commis dans l'exercice de ses fonctions, le procureur général requerra du premier président la désignation d'un membre de la Cour pour procéder à une information préliminaire. Le magistrat commis entendra les témoins, ou commettra un juge pour recevoir leurs dépositions ; mais il ne pourra décerner contre l'agent inculpé aucun mandat ni le citer devant lui à quelque titre que ce soit. La partie plaignante, par le fait seul de la plainte, sera constituée partie civile jusqu'à la cessation des poursuites ou jusqu'au jugement définitif. Lorsque l'information préliminaire sera terminée et qu'elle aura été communiquée au procureur général, celui-ci adressera immédiatement, avec son avis, copie de la plainte et de l'information préliminaire au ministre auquel ressortira l'acte qui aura donné lieu à l'inculpation. Il sera sursis à toute poursuite pendant trois mois. Si le ministre déclare qu'il n'empêche

<sup>1</sup> Moniteur des 25 et 27 mars 1835.

pas les poursuites, ou s'il laisse passer le délai sans faire connaître la décision, il sera passé outre aux poursuites et, s'il y a lieu, à la délivrance des mandats contre l'agent inculpé. La chambre d'accusation déclarera s'il y a lieu à suivre... Si dans ledit délai le ministre déclare qu'il prend sous sa responsabilité l'acte qui a donné lieu à l'inculpation, il devient personnellement responsable de sa déclaration. Lorsqu'il s'agira de préfets, de sous-préfets et de commandants de départements, le ministre et l'agent inculpé pourront être traduits devant la cour des pairs... Lorsqu'il s'agira de plaintes formées contre d'autres fonctionnaires, ils seront déchargés de toute action par le fait de la déclaration du ministre, sauf la responsabilité de celui-ci <sup>1</sup>. »

Cette rédaction fut accueillie d'abord avec faveur, et M. Vivien, se désistant de sa proposition, y donna son assentiment : « Les nouveaux articles, dit-il, ont accepté une des parties les plus essentielles du système que j'ai développé. Ils ont supprimé toutes les dispositions ayant pour objet d'introduire les tribunaux dans la connaissance des actes de l'autorité administrative. L'information préliminaire sera transmise au ministre sans qu'aucune décision ait été rendue par l'autorité judiciaire. Ainsi, la séparation des deux pouvoirs est maintenue. » Cependant la discussion ne tarda pas à soulever de nouvelles difficultés. Il parut que ce nouveau système, en quelque sorte improvisé, n'avait pas été suffisamment mûri; que les fonctionnaires, dont un grand nombre, remplissant des fonctions gratuites, sont peu versés dans la connaissance des lois, ne trouvaient pas dans le projet une protection assez efficace contre l'incrimination d'actes plutôt irréguliers que coupables; que le ministre serait disposé à laisser la poursuite suivre son cours plutôt que d'engager sa propre responsabilité; enfin que la délégation faite aux cours royales, en investissant ces cours d'un pouvoir en quelque sorte politique, leur attribuait une autorité réelle sur les fonctionnaires les plus élevés qu'elles pourraient citer à leur barre, et que cette attribution pourrait entraîner des périls encore inaperçus. Un membre (M. Agier) reprit la proposition abandonnée par M. Vivien, et cette proposition, qui avait l'avantage d'exprimer une disposition nette et longtemps éprouvée, fut enfin adoptée <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Moniteur du 27 mars 1835.

<sup>2</sup> Moniteur du 2 avril 1835, 2<sup>e</sup> supplément.

873. La question est restée depuis ce moment à peu près dans les mêmes termes. Cette décision législative, bien qu'elle n'ait été suivie d'aucun effet, puisque le projet n'a pas été converti en loi, a restitué, il faut le reconnaître, à l'article 75 une partie de la force légale qui semblait lui manquer. Les tribunaux avaient bien pu déclarer, comme nous l'avons vu précédemment, que cet article, non légalement abrogé, était toujours en vigueur; mais les réclamations n'avaient pas cessé. La discussion de 1835, sans les effacer entièrement, a modifié leur caractère : la matière a été examinée plus sérieusement; on est entré plus avant dans l'étude du double principe qu'il s'agit de concilier; on a tenu plus de compte des faits administratifs.

Il est hors de doute qu'une protection, une garantie quelconque doit être assurée dans une certaine mesure à plusieurs classes de fonctionnaires. Les motifs en ont déjà été donnés. Les fonctions administratives engagent incessamment la responsabilité des agents qui les exercent, et elles l'engagent d'autant plus vivement qu'elles touchent de plus près aux passions locales et aux intérêts privés. Ces agents doivent-ils être exposés à des poursuites journalières parce que, pressés par les circonstances, ils auront omis d'entourer leurs actes de quelques formes préalables, parce qu'ils auront excédé, sur quelque point inoffensif, les limites de leur pouvoir, parce que les intérêts qu'ils ont dû froisser leur imputeront des faits dénués de fondement? Il est évident que, dans l'intérêt de l'autorité qui est déposée entre leurs mains et pour maintenir l'indépendance de leur caractère public, il faut qu'ils ne puissent être l'objet que de poursuites sérieuses, fondées sur des faits graves, motivées par des plaintes légitimes. Tel est l'objet de la garantie, mais telle est aussi toute sa mission.

La garantie, nous l'avons déjà dit, ne doit point avoir pour effet de soustraire l'inculpé à l'action légitime de la justice, mais seulement de le soustraire à des attaques irréfléchies et téméraires. La responsabilité de l'acte peut, en remontant de l'inférieur au supérieur qui l'assume, changer la personne sur qui pèse l'imputation, elle ne change pas les droits de la justice. Là où un crime ou un délit grave a été commis, la société a droit à une réparation, quel que soit le coupable. Il suit de là que toute la garantie doit se borner à la vérification des faits imputés, à l'appréciation de ces faits dans leurs rapports avec les droits de la fonction, à

l'examen, en un mot, des allégations de la plainte. Si les faits énoncés sont inexacts, s'ils ne sont qu'un acte régulier de l'exercice de la fonction ; s'ils ne constituent pas un délit prévu par la loi, enfin si la responsabilité de ces faits ne peut peser sur l'agent inculpé, il ne convient pas d'exercer une poursuite qui serait à la fois vexatoire pour cet agent et stérile pour la justice ; c'est là la garantie du fonctionnaire, c'est le droit de l'administration. Mais si ces faits ont au contraire le caractère d'un délit, s'ils sont vérifiés, s'ils constituent un excès ou un abus de la fonction, la poursuite doit suivre son cours ; c'est le droit de la justice.

874. Maintenant de quel pouvoir doit émaner cette garantie ? A qui doit appartenir ce droit d'examen préalable, cette appréciation sommaire des faits allégués contre l'agent ? C'est ici que réside la difficulté la plus sérieuse. Toute poursuite dirigée contre un fonctionnaire public fait naître une sorte de conflit entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative. D'une part, la première, en saisissant un fait qualifié délit par la loi, en poursuivant son auteur, quelle que soit sa qualité, prétend n'exercer qu'un droit incontestable. D'une autre part, l'administration prétend, au contraire, qu'appliquer ce droit de poursuite aux fonctionnaires, à raison des faits de leurs fonctions, c'est subordonner son pouvoir au pouvoir judiciaire, c'est admettre que celui-ci peut contrôler et réformer ses actes. Il suit de là que, pour vider ce conflit, il serait rationnel de le porter devant une autorité étrangère aux deux autres et indépendante de leur influence. Mais où prendre cette autorité ? Est-ce que le pouvoir législatif pourrait s'occuper de ces détails ? Il faut donc que la solution émane de l'une ou de l'autre des deux autorités engagées dans le conflit.

Nous avons rapporté les motifs qui l'ont fait attribuer à l'autorité administrative : il a paru que cette autorité, ayant une notion plus spéciale des devoirs du fonctionnaire, des exigences de sa fonction, des circonstances relatives à sa position administrative, placée à portée de mieux apprécier la nature de l'acte incriminé, sa régularité ou son irrégularité, enfin plus disposée à étendre dans une certaine mesure une protection nécessaire à des faits le plus souvent irréguliers plutôt que criminels, était l'autorité compétente pour faire cette appréciation. La gravité de ces motifs n'a pas besoin d'être démontrée : ils expliquent parfaitement la dis-

position de la loi du 22 frimaire an VIII et la solution prise par la Chambre des députés en 1835.

Cependant cette attribution n'est point exempte d'objections. Il importe d'abord de poser nettement la question. En principe général, le droit de l'autorité judiciaire de poursuivre tous les faits qualifiés par la loi crimes, délits ou contraventions, n'est point contesté. Il s'agit donc de savoir si ce droit doit être suspendu quand l'un de ces faits est imputé à un fonctionnaire public; si le principe doit fléchir aussitôt qu'il touche un agent de l'autorité administrative; en d'autres termes, s'il y a lieu d'admettre un empiètement de l'autorité administrative sur l'autorité judiciaire, en transportant à l'une un droit d'appréciation et d'initiative qui n'appartient qu'à l'autre. C'est une exception qu'il faut poser; c'est le droit commun qu'il faut restreindre.

Quels sont les motifs de cette restriction? Il est évident qu'il ne suffit pas d'invoquer la qualité de fonctionnaire public; car, on l'a dit plus haut, il ne s'agit pas de fonder un privilège personnel: tous les citoyens, aux termes de la loi constitutionnelle, *sont égaux devant la loi, quels que soient leurs titres et leurs rangs*. Il s'agit uniquement de protéger, dans un intérêt public, l'exercice de la fonction. Or, est-il nécessaire, pour cet exercice, que l'action publique soit enchaînée? La fonction, pour qu'elle soit utilement remplie, doit être libre d'une double entrave, libre de poursuites téméraires et dénuées de fondement, libre de toute autre surveillance que de celle que la hiérarchie administrative lui impose. Mais est-ce que l'autorité judiciaire, avec les formes qui l'entourent, la délibération qui précède ses démarches, l'extrême prudence de ses décisions, n'oppose pas une barrière suffisante aux plaintes inconsidérées des parties? Craindrait-on que ces plaintes ne fussent pas examinées avec assez de maturité? On pourrait alors étendre aux fonctionnaires de l'ordre administratif, comme l'avait proposé le projet de 1835, la garantie plus haute de la délibération de la cour impériale, que les articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle ont appliquée aux magistrats de l'ordre judiciaire. Comment croire qu'une poursuite serait légèrement admise quand elle aurait subi une telle épreuve? On a objecté, à la vérité, que, de même que la loi avait donné aux magistrats de l'ordre judiciaire une garantie judiciaire, elle devait aux fonctionnaires administratifs une garantie administra-

tive<sup>1</sup>. Mais on n'a pas remarqué, en premier lieu, que la garantie judiciaire et la garantie administrative, telles que la loi les a établies, ne sont pas de la même nature et n'ont pas les mêmes effets, puisque la première, aux termes des articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle, se borne à supprimer un degré de juridiction pour l'exercice de l'action publique, sans en suspendre le cours, tandis que l'autre a précisément pour but de suspendre cette action et d'en paralyser l'exercice; en second lieu, que la question de savoir s'il y a lieu ou non de mettre un agent en jugement est une question exclusivement judiciaire, qu'il n'y a donc aucune analogie à cet égard entre les deux autorités; et que, par conséquent, de la compétence des cours impériales pour statuer sur les poursuites dont les magistrats sont l'objet, on ne saurait évidemment induire celle des corps administratifs pour prononcer sur les poursuites dirigées contre leurs préposés.

875. Mais n'y aurait-il pas lieu de craindre que cet exercice de l'action publique, libre de toute forme préalable, n'emporât une sorte de surveillance sur les actes administratifs? L'indépendance de l'autorité administrative ne serait-elle pas, sinon compromise, au moins menacée par la faculté, qui pourrait être incessamment exercée par l'autorité judiciaire, d'incriminer ses actes et de les poursuivre? Cette inquiétude, souvent exprimée dans la discussion de 1835, paraît avoir été une des principales causes du maintien de la législation de l'an VIII, et il importe dès lors d'examiner si elle est fondée. Les deux autorités sont séparées et indépendantes l'une de l'autre; elles doivent se mouvoir, dans une sphère différente, avec une égale liberté. Mais en quoi consiste cette liberté? Elle ne peut consister que dans la faculté qu'elles ont l'une et l'autre de procéder sans entrave à tous les actes essentiels à l'accomplissement de leur mission. Or, il n'est pas nécessaire, pour remplir cette mission, qu'elles puissent procéder impunément à des actes illégitimes; il n'est pas nécessaire, pour exercer leurs fonctions, qu'elles puissent en abuser. Ce n'est donc pas attenter à leur liberté d'action, ce n'est pas apporter un obstacle à leur puissance légale, que de saisir ceux de leurs actes qui constituent un crime ou un délit. Ces actes, lors même qu'ils sont commis dans l'exercice de la fonction, n'appartiennent point à la

<sup>1</sup> M. Vivien, *Moniteur* du 27 mars 1835.

fonction; ils en sont un excès; ils n'ont pas droit à la protection qui ne doit couvrir que les actes légitimes. Il suit de là que, lorsqu'un agent de l'administration vient à commettre dans son service un crime ou un délit, l'action administrative n'éprouve aucune entrave réelle par suite de l'intervention de l'autorité judiciaire, dès que cette autorité se borne à saisir le crime ou le délit sans pénétrer dans le service lui-même. Ce n'est pas l'acte administratif qui fait l'objet de cette mesure, c'est l'abus que recèle cet acte, c'est le délit qui l'accompagne. La poursuite ne porte donc par elle-même aucune atteinte à l'indépendance de la fonction. Mais cette intervention facultative, ce droit d'incriminer les actes de l'agent, ne semblent-ils pas constituer du moins une sorte de surveillance générale sur les faits administratifs? La surveillance est une mesure préventive, et l'autorité judiciaire n'a droit d'intervenir que lorsque le délit est consommé. La surveillance suppose la faculté d'examiner une généralité, ou du moins une certaine série de faits, et l'autorité judiciaire ne peut examiner d'autre fait que celui qu'elle incrimine. Enfin, la surveillance entraînerait l'appréciation de l'acte au point de vue administratif, et l'autorité judiciaire, incompétente pour faire cette appréciation, n'a d'action sur l'acte que dans ses rapports avec la loi pénale.

A la vérité, la nécessité de constater le délit peut motiver l'immixtion du juge dans les actes qui se rattachent à sa perpétration; car son enquête enveloppe toutes les circonstances qui peuvent révéler le véritable caractère du fait. Mais cette investigation n'est point un contrôle; elle a pour objet de vérifier les actes et non de les soumettre à un blâme, de rechercher les circonstances où ils se sont produits et non de les juger; elle n'est d'ailleurs que la stricte conséquence du droit de la justice. Le droit de juger emporte nécessairement le droit d'enquête; en doit-il résulter quelque préjudice pour l'ordre administratif? Quel serait-il? Serait-ce l'influence excessive, la prépondérance peut-être de l'autorité judiciaire? Mais, dans nos institutions modernes, cette prépondérance d'une autorité sur une autre est impossible, puisque chacun est renfermée dans les limites prévues de sa compétence, puisque toute tentative d'empiètement serait immédiatement contenue. Serait-ce la divulgation des faits administratifs? Mais il ne faut pas, dans un gouvernement dont le principe est la publicité, attacher à cette divulgation une trop haute importance. En géné-



ral, il y aurait peu d'inconvénients, il y aurait de très-grands avantages peut-être à lever une partie des voiles qui couvrent les actes intérieurs de l'administration ; et d'ailleurs, ne doit-on pas tenir compte de la réserve que les magistrats s'imposent dans leurs investigations, de la sagesse des formes judiciaires, de la garantie qu'elles assurent à tous les intérêts ? Et puis, en résultat, lors même que cette enquête aurait quelques inconvénients, est-ce que l'autorité administrative n'a pas le devoir de concourir, comme tous les membres de l'État, à assurer la fin de la justice ? Est-ce que cette fin n'est pas le premier intérêt, le premier besoin de la société ?

Une difficulté plus sérieuse peut être soulevée au sujet de la responsabilité que la poursuite fait peser sur l'agent. En effet, si le délit consiste dans quelques abus de la fonction, et que le fonctionnaire inculpé se mette à l'abri derrière un ordre de ses supérieurs hiérarchiques, que fera l'action publique ? Remontera-t-elle, avec la responsabilité, jusqu'au fonctionnaire duquel l'ordre émane, jusqu'au ministre responsable de tous les actes de ses subordonnés ? Le projet de 1835 avait résolu cette question en reconnaissant au ministre le droit d'assumer sur lui-même la responsabilité de l'acte incriminé : sa déclaration avait pour effet ou de décharger l'agent inférieur et d'éteindre la poursuite, ou de transporter la procédure qui enveloppait alors le ministre et ses subordonnés devant la Cour des pairs. Cette solution aplissait-elle entièrement la difficulté ? Nous n'avons pas à examiner ce point, qui tient exclusivement à notre droit public. Il nous suffit de constater que si, dans cette hypothèse, l'action publique est suspendue, c'est qu'elle ne trouve plus vis-à-vis d'elle l'agent administratif qu'elle poursuivait, c'est qu'à la place de cet agent elle rencontre un fonctionnaire politique, c'est que ce fonctionnaire a droit, à raison de la nature de ses fonctions, à une protection extraordinaire. La garantie administrative disparaît donc, pour faire place à la garantie politique, et si l'utilité de la première peut être contestée, il n'en est pas ainsi de l'autre, qui est, comme nous l'avons vu, l'une des bases essentielles des pouvoirs de l'État.

876. Tels sont les termes où se résume aujourd'hui cette grave question. Encore imparfaitement étudiée, et tranchée par une

discussion indécise et confuse, plutôt que complètement résolue, elle se représentera quelque jour. Quelle que soit l'opinion qui doive prévaloir, il nous paraît que l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII, s'il n'est pas abrogé, doit du moins être gravement modifié.

Nous avons vu que M. Vivien avait proposé : 1° de déférer l'information préliminaire aux cours royales ; 2° d'imposer au conseil d'État l'obligation de statuer dans le délai de deux mois ; 3° de soumettre l'ordonnance qui refuse l'autorisation de poursuivre au contre-seing du ministre sous les ordres duquel est placé l'agent inculpé.

Une amélioration plus utile encore serait de resserrer l'application du principe de l'autorisation aux cas où cette mesure est réellement nécessaire. Car sa nécessité, puisqu'il s'agit d'une exception exorbitante au droit commun, est le seul titre de son existence. Or, il suffit de jeter les yeux sur la législation qui a réglé cette application pour apercevoir à quelle confusion elle est en proie, et quelle inutile extension a été donnée à ses dispositions.

N'est-il pas contradictoire, en effet, de soustraire à la garantie légale les préposés des contributions indirectes et des octrois, et d'y soumettre les préposés des douanes ou des postes ? N'est-il pas contradictoire de placer en dehors ou sous la protection de cette garantie les mêmes fonctionnaires, suivant qu'ils ont agi dans telle ou telle qualité, comme officiers de l'état civil ou comme maires, comme officiers de police judiciaire ou comme agents forestiers ? N'est-il pas contradictoire enfin d'assujettir ou de dérober à cette mesure les mêmes agents, suivant qu'ils ont commis tel ou tel délit dans l'exercice de leurs fonctions, par exemple, les préposés des douanes suivant qu'ils ont commis un délit de contrebande ou tout autre délit, les receveurs, suivant qu'ils ont commis un fait de concussion ou un fait de corruption ? N'est-on pas fondé à penser que si l'administration des contributions indirectes fonctionne sans que l'action publique, qui s'exerce librement à l'égard de ses préposés, lui fasse éprouver aucune entrave, il en pourrait être de même à l'égard de l'administration des douanes ? N'est-on pas fondé à penser encore que les agents qui peuvent sans inconvénient être distraits de leurs fonctions pour répondre à telle ou telle espèce d'inculpation pourraient égale-

ment obéir à la justice, à raison de toute autre prévention? Que l'on maintienne la mesure de l'autorisation ou toute autre mesure équivalente à l'égard des fonctionnaires qui, tels que les préfets, les sous-préfets, les maires, les préposés en chef de chaque administration, sont les agents directs et immédiats du pouvoir exécutif, on peut le concevoir; mais est-il nécessaire de couvrir de la même protection tous les préposés inférieurs dont l'autorité circonscrite et les actes subalternes ne peuvent engager sérieusement l'administration supérieure? Ne suffirait-il pas que dans chaque branche du service administratif et dans chaque département le préposé en chef eût la faculté d'assumer la responsabilité du fait incriminé et de dégager ainsi l'agent inférieur de la poursuite?

Il faut résumer maintenant toutes ces observations. Notre législation a établi une double garantie en faveur 1° des membres du pouvoir législatif, 2° des agents du pouvoir exécutif. Ces deux dispositions n'ont ni le même objet ni les mêmes effets. La première est une disposition politique, destinée à protéger l'exercice du droit dont la personne est dépositaire, et qui enveloppe en général tous les actes de cette personne pendant l'exercice de son mandat. L'autre est une disposition administrative, destinée à protéger contre tout empiètement, contre toute entrave, l'indépendance de l'action du pouvoir exécutif, et qui ne s'étend en conséquence qu'aux seuls actes de la fonction. Tels sont les deux principes qui divisent cette matière en deux parties distinctes. Dans l'une et l'autre, la garantie, n'ayant pas le même but et ne s'appuyant pas sur les mêmes motifs, n'est pas soumise aux mêmes règles et ne produit pas les mêmes résultats. Cette distinction fondamentale domine toutes les dispositions de cette matière et doit servir à en expliquer les difficultés.

Nous avons dû la développer avant d'arriver à l'examen particulier de ces dispositions. Nous allons poser maintenant les règles qui président à l'application de l'une et de l'autre garantie. Nous examinerons, dans le chapitre suivant, l'application de la *garantie politique*, et dans le chapitre XVIII, l'application de la *garantie administrative*.

## CHAPITRE DIX-SEPTIÈME.

### APPLICATION DE LA GARANTIE POLITIQUE.

#### § I. Application aux ministres.

- 877. Les ministres ne peuvent être poursuivis pour crimes politiques sans une décision du Sénat.
- 878. Quel est le caractère de cette décision.
- 879. Cette disposition s'applique aux délits aussi bien qu'aux crimes.
- 880. Que faut-il décider relativement aux crimes et délits privés commis par les ministres en dehors de leurs fonctions ?

#### § II. Application aux membres du Sénat.

- 881. Dispositions des lois des 22 frimaire an VIII et 28 floréal an XII.
- 882. Législation relative à la Chambre des pairs.
- 883. Si les pairs pouvaient être arrêtés sans autorisation en flagrant délit.
- 884. Le droit de la justice en cas de flagrant délit n'admet aucune exception.
- 885. Jurisprudence de la Chambre des pairs à cet égard.
- 886. Si l'autorisation s'étendait aux simples délits.
- 887. Législation actuelle relative à l'autorisation nécessaire pour la poursuite des sénateurs.

#### § III. Application aux membres du Corps législatif.

- 888. Législation relative à l'autorisation nécessaire à la poursuite des membres du Corps législatif.
- 889. Caractère de cette autorisation.
- 890. Est-elle nécessaire à l'égard des députés élus et non encore admis ?
- 891. Formes de l'autorisation et dans quels cas elle est nécessaire.

#### § IV. Application aux membres du conseil d'État.

- 892. Si les membres du conseil d'État sont protégés par la garantie d'une autorisation.
- 893. Quelle est l'étendue de cette garantie.
- 894. À quels faits elle s'applique.
- 895. Que faut-il entendre par les membres du conseil d'État.

#### § I. Application aux ministres.

877. Les ministres peuvent être inculpés de crimes ou délits commis soit dans l'exercice de leurs fonctions et qui s'y rattachent, soit hors de l'exercice de leurs fonctions et qui y sont étrangers.

Dans l'une et l'autre hypothèse, ils ne peuvent être poursuivis sans une autorisation préalable : l'action publique est suspendue jusqu'à ce que cette autorisation soit survenue. Mais cette forma-

lité n'est pas assujettie, dans les deux cas, aux mêmes conditions et n'émane pas du même pouvoir.

Lorsque le crime ou le délit est relatif aux fonctions, l'autorisation émane du pouvoir politique. L'article 8, chapitre II, section IV, de la Constitution du 3 septembre 1791 portait : « Aucun ministre en place ou hors de place ne peut être poursuivi en matière criminelle pour fait de son administration sans un décret du Corps législatif. » Ils étaient jugés par une haute cour nationale (chap. IV, tit. IV, art. 23). Ces dispositions furent maintenues par l'article 73 de la constitution du 22 frimaire an VIII et par le titre XIII du sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII. La Charte de 1830 disposait que : « La Chambre des députés a le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la Chambre des pairs, qui seule a celui de les juger. » La charte de 1814 avait limité ce droit d'accusation aux faits de trahison et de concussion ; la charte de 1830 avait effacé cette restriction. La constitution du 10 décembre 1848 se bornait à déclarer que, « dans tous les cas de responsabilité des ministres, l'Assemblée nationale peut, selon les circonstances, renvoyer le ministre inculpé soit devant la haute cour de justice, soit devant les tribunaux ordinaires pour les réparations civiles ». Enfin l'article 14 de la Constitution du 14 janvier 1852 déclare que les ministres « ne peuvent être mis en accusation que par le Sénat ».

C'est au reste à la haute cour de justice que sont aujourd'hui déférés les ministres mis en accusation. L'article 1<sup>er</sup> du sénatus-consulte du 4 juin 1858 est ainsi conçu : « La haute cour de justice, organisée par le sénatus-consulte du 10 juillet 1852, connaît des crimes et des délits commis par des princes de la famille impériale et de la famille de l'empereur, par des ministres, par des grands officiers de la couronne, par des grand-croix de la Légion d'honneur, par des ambassadeurs, par des sénateurs, par des conseillers d'État. » L'article 3 ajoute : « Si des ministres sont mis en accusation par le Sénat, en vertu de l'article 13 de la constitution, la chambre de jugement de la haute cour est convoquée par un décret impérial, qui fixe le lieu des séances et le jour de l'ouverture des débats. »

878. La question s'est élevée, sous la charte de 1830, de savoir quel est le caractère de ce droit d'accusation. Le point

de savoir si la Chambre des députés devait faire fonction de chambre du conseil dans le procès des ministres en 1830 ou se borner à déférer les faits à la Chambre des pairs, fut l'objet d'un rapport où on lit : « Le droit d'accuser les ministres serait vain, si la Chambre n'avait celui de faire tous les actes propres à établir ou à justifier l'accusation, et à mettre l'accusé en présence du haut tribunal qui doit le juger. Ainsi recueillir les preuves, compulser les dépôts publics, entendre les témoins et les mander devant elle, conséquemment lancer des mandats de comparution ou d'amener, voilà le droit de la Chambre. Il en est un autre qui n'est pas moins incontestable et qui est surtout dans l'intérêt de la juste défense : c'est celui d'interroger les prévenus. De là dérive pour la Chambre le droit de faire usage contre les prévenus des divers mandats par lesquels nos lois ont assuré l'action de la justice <sup>1</sup>. » La commission soumettait à la Chambre, d'après ces motifs, une proposition ainsi conçue : « La Chambre autorise la commission à exercer tous les pouvoirs appartenant aux juges d'instruction et aux chambres du conseil. » Cette proposition fut adoptée <sup>2</sup>. En conséquence, la commission procéda à une instruction préliminaire, et ce fut sur le vu de cette instruction que la Chambre des députés prononça la mise en accusation des ministres. Sa décision sur ce point fut même acceptée par la Chambre des pairs, comme tenant lieu d'un arrêt de mise en accusation, et cette Chambre se borna à procéder aux actes du jugement. Aujourd'hui la question semble être tranchée par ces mots de l'article 13 de la Constitution : « ne peuvent être mis en accusation que par le Sénat. » Donc le Sénat prononce et peut seul prononcer la mise en accusation. Aussi l'article 3 du sénatus-consulte du 4 juin 1858 ne convoque que la chambre de jugement de la haute cour.

879. Le droit d'accusation s'applique-t-il aussi bien aux délits qu'aux crimes imputés aux ministres dans l'exercice de leurs fonctions? Nous verrons, dans le paragraphe suivant, que les mots *en matière criminelle*, qui se trouvaient dans les articles 29 et 44 de la charte, avaient été étendus aux délits aussi bien qu'aux crimes. On opposait que l'article 47, en employant le mot *accuser*,

<sup>1</sup> Séance du 18 août 1830 (Moniteur du 19).

<sup>2</sup> Séance du 20 août 1830 (Moniteur du 21).

avait limité le droit de la Chambre des députés aux faits qualifiés crimes par la loi, puisque ce n'est qu'à l'égard de ces faits qu'il y a lieu d'appliquer les formes de l'accusation. La réponse était que la Charte s'était servie d'une formule générale, et ne l'avait point restreinte au sens défini et spécial que le Code d'instruction criminelle a donné à la même expression. On opposait encore que l'article 70 de la constitution du 22 frimaire an VIII n'exigeait l'autorisation du corps auquel appartenait l'inculpé, membre du Sénat, du tribunal, ou du Corps législatif, ou ministre, que lorsque le délit emportait peine afflictive ou infamante. Mais cette lacune avait été remplie par l'article 101 du sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII, qui déférait à la haute cour impériale tous les délits personnels commis par les ministres, les sénateurs ou les conseillers d'État. On ajoutait que restreindre l'attribution des deux Chambres à la poursuite des faits qualifiés crimes, c'est admettre que la poursuite des ministres, à raison de tous les faits qualifiés délits et commis dans l'exercice même de leurs fonctions, peut avoir lieu devant les tribunaux ordinaires et sans nulle autorisation. Or, comment concilier cette application du droit commun avec le système général de notre législation? Est-il possible que le législateur, qui protégeait les plus humbles agents contre les poursuites des parties, ait voulu livrer à ces poursuites, sans aucune garantie, les fonctionnaires les plus élevés? La Charte de 1830, en effaçant la disposition qui limitait le droit d'accusation aux faits de trahison ou de concussion, ne l'avait-elle pas étendu à toutes les malversations, à tous les abus, qu'ils soient qualifiés crimes ou délits, que le ministre peut avoir commis dans ses fonctions? C'est aussi en ce sens que les articles 1 et 2 du sénatus-consulte du 4 juin 1858 semblent décider la question, car, puisque la haute cour est compétente pour juger les délits, on ne voit pas pourquoi le Sénat ne pourrait pas les lui renvoyer, soit qu'ils soient connexes à un fait qualifié crime, soit qu'ils forment une prévention principale.

880. Mais l'article 47 de la charte ne s'appliquait qu'aux crimes et délits commis par les ministres *dans l'exercice de leurs fonctions*. Cette distinction résultait de ce que la cour des pairs, juridiction essentiellement politique, ne pouvait connaître, aux termes des articles 28 et 29 de la charte, que des crimes d'une

nature politique, à moins qu'il ne s'agisse d'accusations dirigées contre ses membres; 2° de ce que le droit d'accuser attribué à la Chambre des députés, et le droit de juger attribué à la Chambre des pairs, étant évidemment corrélatifs l'un de l'autre, ne pouvaient s'appliquer qu'aux mêmes faits, et que le droit d'accusation, déferé à un corps politique, ne peut avoir pour objet que des actes politiques; 3° enfin, de ce que l'article 56 de la charte de 1814 restreignait le droit d'accusation aux faits de trahison et de concussion; or, si la charte de 1830 avait effacé cette limite, si l'accusation pouvait descendre à d'autres faits moins graves, elle n'avait pas changé la nature de ces faits, qui dès lors, comme ceux de trahison et de concussion, devaient se rattacher à l'exercice même des fonctions. Aujourd'hui que faudrait-il statuer à l'égard des crimes et délits commis par les ministres *en dehors de leurs fonctions*? Est-ce que ces infractions pourraient être poursuivies sans autorisation devant la haute cour? L'article 71 de la loi du 22 frimaire an VIII soumettait à une délibération préalable du conseil d'État la poursuite des ministres *prévenus de délits privés emportant peine afflictive ou infamante*. Cette disposition ne peut-elle plus être invoquée depuis le sénatus-consulte du 4 juin 1858 qui défère sans aucune distinction tous les crimes et délits commis par les ministres à la haute cour? Si, en ce qui concerne les crimes et délits privés, la mise en accusation du Sénat ne paraît point exigée, puisqu'il ne s'agit plus de faits politiques, il semble qu'il y aurait lieu de se référer encore à l'article 71 de la loi de l'an VIII.

## § II. Application aux membres du Sénat.

881. L'article 70 de la constitution du 22 frimaire an VIII disposait que « les délits personnels emportant peine afflictive ou infamante, commis par un membre du Sénat, sont poursuivis devant les tribunaux ordinaires, après qu'une délibération du corps auquel le prévenu appartient a autorisé cette poursuite ». L'article 101 du sénatus-consulte du 28 floréal an XII déférait les délits personnels commis par les sénateurs à une haute cour impériale. Nous verrons tout à l'heure que ces dispositions ont été reprises par le sénatus-consulte du 4 juin 1858. Mais il importe d'abord de rappeler les précédents de la Chambre des pairs qu'il peut être utile de consulter encore.



882. Les membres de la Chambre des pairs n'avaient droit à aucune autre garantie qu'à la juridiction même de cette Chambre. Cette juridiction exceptionnelle était établie par l'article 29 de la charte, ainsi conçu : « Aucun pair ne peut être arrêté que de l'autorité de la Chambre et jugé que par elle en matière criminelle. » Il résultait en premier lieu de ce texte que la poursuite n'était soumise à aucune autorisation préalable ; car, en réservant à la Chambre la connaissance des faits criminels imputés aux pairs, il ne prescrivait aucune formalité préalable à la poursuite. Quel eût été, au surplus, l'objet de cette autorisation ? Il est évident qu'elle n'aurait pu émaner que de la Chambre elle-même ; or, puisque la poursuite ne pouvait être ordonnée que par cette Chambre, ne devenait-elle pas aussitôt surabondante ? N'eût-il pas été même assez étrange que la Chambre se donnât à elle-même l'autorisation de poursuivre ? Cette autorisation se confondait avec le premier acte de la procédure ; elle résidait implicitement dans l'arrêt de compétence. Il est de principe, en effet, qu'aucune instruction ne pouvait avoir lieu devant la cour des pairs si elle n'a été ordonnée par arrêt. Après chaque convocation, la première question sur laquelle elle était appelée à délibérer est celle de savoir si elle entendait qu'il fût procédé à une instruction sur les faits qui lui sont dénoncés <sup>1</sup>.

Mais, jusqu'à ce que cette délibération eût été prise, jusqu'à ce que la cour eût ordonné qu'il y avait lieu de procéder à une instruction, le pair inculpé ne pouvait-il être l'objet d'aucune mesure préventive ? La justice ordinaire était-elle complètement désarmée, et ne pouvait-elle même constater les faits qui font l'objet de la plainte ? En thèse générale, lorsqu'il s'agit d'une affaire appartenant à la cour des pairs à raison de la qualité des inculpés, cette cour était exclusivement compétente non-seulement pour ordonner la poursuite, mais pour procéder aux actes de l'instruction. Ce n'était, en conséquence, que lorsque, par son arrêt de compétence, elle retenait la procédure, que son président, délégué à cet effet, pouvait commencer, avec le concours des commissaires qu'il s'adjoignait, à s'occuper des actes de l'information. C'est en ce sens que l'article 29 de la Charte déclarait qu'aucun pair ne pouvait être arrêté que *de l'autorité de la*

<sup>1</sup> Cauchy, *Précédents de la cour des pairs*, p. 322.

*Chambre.* C'est là le principe et le mode d'action qui régissent les cas ordinaires.

883. Mais ce principe, quelque absolu qu'il parût, ne devait-il pas recevoir une exception en cas de *flagrant délit*? Les tribunaux ordinaires, jusqu'à ce qu'ils fussent régulièrement dessaisis par la convocation et l'arrêt de compétence de la cour des pairs, n'étaient-ils pas au moins compétents, dans ce cas seulement, pour procéder aux premiers actes de l'instruction et prendre les mesures provisionnelles qu'elle nécessitait? Cette question était résolue affirmativement. Les doutes qu'elle a soulevés se fondaient uniquement sur les termes de l'article 29 de la charte qui viennent d'être rappelés. On plaçait à côté de ces articles l'article 44, qui disposait qu'aucun député ne peut, pendant la durée des sessions, être poursuivi et arrêté en matière criminelle; qu'après que la Chambre a permis sa poursuite, *sauf les cas de flagrant délit*; et de ce que cette dernière restriction n'avait pas été reproduite dans l'article 29, on concluait qu'il n'y avait pas lieu de l'étendre aux inculpés revêtus de la qualité de pair. Il nous semble qu'en tirant aussi facilement cette induction; on ne se rendait pas bien compte des hypothèses distinctes prévues par ces deux dispositions. Le jugement des membres de la Chambre des députés étant laissé aux tribunaux ordinaires et subordonné seulement à l'autorisation de la Chambre, il était indispensable de prévoir les cas où ces tribunaux pouvaient être saisis et par conséquent les cas de flagrant délit. Le jugement des membres de la Chambre des pairs étant, au contraire, réservé dans tous les cas à cette Chambre, il suffisait de poser le principe de cette juridiction qui frappait aussitôt d'incompétence tous les tribunaux communs. A ce point de vue, les rédacteurs de la charte n'avaient nul besoin de prévoir l'espèce du flagrant délit; ils devaient se borner à établir la juridiction exceptionnelle. Il y avait dans l'article 29 une omission pour ainsi dire naturelle; il n'y avait point de contradiction avec l'article 44. On peut ajouter que l'article 29 se divisait en deux dispositions, qui sont, pour les pairs, corrélatives des articles 43 et 44, concernant les députés, et que la première de ces dispositions, qui prohibait l'arrestation, se référait, non point à l'arrestation préventive, qui fait l'objet de l'article 44, mais à l'exercice de la con-

trainte par corps, qui fait l'objet de l'article 43. Le droit de juger emportait le droit exclusif de procéder à tous les actes de la juridiction, et par conséquent le droit exclusif de décerner les mandats; il n'était donc pas nécessaire de l'énoncer.

884. Le droit commun, d'ailleurs, est fixé sur ce point par l'article 121 du Code pénal, qui déclare « coupables de forfaiture et punit de la dégradation civique tout officier de police judiciaire, tous procureurs généraux ou du roi, tous substituts, tous juges qui, *hors les cas de flagrant délit ou de clameur publique*, auront sans autorisation donné ou signé l'ordre ou le mandat de saisir ou arrêter un ou plusieurs ministres, ou *membres de la Chambre des pairs* (aujourd'hui *sénateurs*), de la Chambre des députés, ou du conseil d'État ». Ainsi l'arrestation de ces personnes, qui dans les cas ordinaires est un délit quand elle n'est pas autorisée, devient un acte légitime *dans les cas de flagrant délit ou de clameur publique*. La règle posée par les articles 40, 41 et 106 du Code d'instruction criminelle, et par laquelle toute personne saisi en flagrant délit doit être mise sous la main de la justice, est générale et n'admet aucune exception. Il est vrai que l'article 121, dans lequel on avait substitué par la seule voie d'une ordonnance rectificative et sans trop d'examen peut-être *les membres de la Chambre des pairs aux sénateurs*, se référait, dans sa première rédaction, à la constitution du 22 frimaire an VIII, et que la charte a attribué aux pairs des droits plus étendus que ceux dont les sénateurs étaient investis. Mais le Code pénal a été révisé en 1832, et nulle objection ne s'est élevée contre une disposition qui limitait les prérogatives des pairs; ensuite, alors même que l'on eût contesté l'application de l'article 121, il serait du moins incontestable que la législation a prescrit l'arrestation de tous les inculpés saisis en flagrant délit, même de ceux qu'une garantie exceptionnelle protège en général contre cette arrestation. La question se réduisait alors à savoir si la charte, en établissant les prérogatives de la pairie, avait touché à ce principe, si elle y avait fait une exception, si enfin elle avait prévu le cas unique où il s'applique. Or, nous avons vu que l'article 29 n'était point explicite sur ce point; que, tout en prohibant l'arrestation des pairs sans l'ordre de la Chambre, il ne fait aucune mention du cas de flagrant délit. Il y a donc lieu d'appliquer à ce cas spécial,

à défaut d'une exception formelle, la règle du droit commun, et cette règle est l'arrestation.

Cette règle, au surplus, ne fût-elle pas écrite dans le Code pénal, ne serait pas moins puissante. Elle est la conséquence nécessaire du principe d'ordre qui est la base de toute société. Toute personne dont le crime, en se manifestant à tous les yeux au moment même où il se commet, devient un scandale public, doit être mise aussitôt en état d'arrestation. Cette arrestation est le droit de la justice; elle est une première satisfaction donnée à la conscience publique; elle est une garantie de la tranquillité générale. Comment admettre qu'il pût exister une catégorie de citoyens que le magistrat ne pourrait saisir, lors même qu'ils seraient surpris le poignard à la main à côté de leur victime? Comment admettre que la loi ait voulu, lorsque leurs crimes soulevaient l'indignation publique, leur assurer l'impunité en déclarant leur personne inviolable et facilitant leur fuite en pays étranger? Le flagrant délit appartient à la justice; il lui appartient tellement que, pour que l'action judiciaire soit plus prompte, pour qu'elle le saisisse plus vite, toutes les règles s'effacent, toutes les garanties disparaissent : les officiers de police revêtent les fonctions de juge, les devoirs de la force publique sont imposés aux simples citoyens; les agents surgissent à chaque pas pour l'atteindre. Suffirait-il donc en ce moment que l'inculpé déclarât sa qualité pour qu'il fût interdit à tous ces agents de l'appréhender au corps? Aux yeux de la justice, l'inculpé saisi en flagrant délit n'a point de qualité qui puisse le protéger; elle ne voit, elle ne doit voir en lui qu'un prévenu. La qualité ne peut avoir d'autre effet que de déterminer la compétence; or, tout juge, tout officier du ministère public est compétent pour ordonner la mesure provisoire de l'arrestation.

885. Cette doctrine, qui se fonde à la fois sur le droit commun et sur les besoins de l'ordre, a été consacrée dans les termes les plus précis par la Chambre des pairs elle-même. Le duc de Praslin, pair de France, inculpé d'assassinat et saisi en flagrant délit, avait été gardé à vue avant que la cour eût été convoquée, et placé, aussitôt la convocation faite, sous mandat d'arrêt par le président, avant qu'elle eût ordonné l'instruction. Lors de sa première séance, un pair a cru devoir protester contre cette double

mesure, qui lui a paru une atteinte aux prérogatives de la pairie et une infraction à l'article 29 de la charte. M. le chancelier Pasquier a répondu : « Lorsque les indices recueillis dès les premiers moments de l'instruction ont conduit les magistrats à fixer leurs soupçons sur l'auteur présumé du crime, ils ont été aussitôt arrêtés par le respect qu'inspirent les prérogatives de la pairie : en rencontrant comme inculpé un pair de France, ils n'ont pas osé ordonner qu'il fût appréhendé au corps. Dans l'opinion du président, ils se trompaient : le flagrant délit donne aux magistrats des pouvoirs qu'ils n'auraient pas en d'autres circonstances : leur devoir alors s'agrandit avec leurs droits ; la première nécessité est de mettre la main sur celui que la clameur publique désigne comme coupable du crime qui vient de se commettre. Sans doute, l'article 29 de la charte doit être religieusement observé ; mais il faut prendre garde que le sens qu'on lui donne ne soit pas étendu au delà de la mesure qu'indique la raison. Quand une interprétation irait dans ses conséquences jusqu'à violer les règles du sens commun, il est évident qu'elle ne peut être vraie. Or, qui osera prétendre qu'en cas de flagrant délit constaté, un pair qui se trouverait inculpé de crime dans une province éloignée de la capitale ne pourrait être provisoirement arrêté par les magistrats ordinaires ? qu'il pourrait rester en liberté et se préparer impunément des moyens de fuite ? » M. Portalis a ajouté : « Le droit conféré par la charte aux pairs de France de ne pouvoir être arrêtés que de l'autorité de la Chambre en matière criminelle est moins un privilège personnel qu'une garantie politique établie dans l'intérêt de tous. Ce n'est pas une atteinte portée au droit commun, c'est au contraire un moyen de maintenir les règles du droit commun dans une matière où de grands intérêts politiques peuvent se trouver en jeu. Il faut donc prendre garde d'appliquer ce droit de telle manière que la prérogative attribuée à la qualité de pair ne soit en contradiction avec les principes établis par le droit général, pour garantir soit la liberté individuelle des citoyens, soit la sécurité publique. Or, si l'article 29 devait être interprété dans un sens aussi étendu qu'on l'a soutenu, son application pourrait aller dans certains cas jusqu'à compromettre ces deux intérêts si graves. Et d'abord, que deviendrait dans ce système le principe de la liberté individuelle ? Lorsqu'un homme signalé par la clameur publique comme l'au-

teur d'un crime encore flagrant invoquerait la qualité de pair, la justice ordinaire ne pourrait donc plus le saisir en vertu d'un mandat légalement décerné? elle serait réduite à employer des moyens proscrits par nos lois pour retenir ce prévenu en charte privée sans qu'il y eût de magistrat compétent pour l'entendre! Ainsi serait renversée cette règle fondamentale de notre droit qui veut que nul citoyen ne puisse être privé de la liberté plus de vingt-quatre heures sans avoir été interrogé et sans qu'un mandat soit intervenu pour régulariser l'arrestation... Oui, sans doute, aucun pair ne peut être arrêté que de l'autorité même de la Chambre, mais le cas de flagrant délit excepté; cette exception se trouve formellement écrite dans l'article 121 du Code pénal; et ne suffit-il pas de consulter l'esprit de la charte pour voir que ces deux dispositions peuvent s'accorder parfaitement l'une avec l'autre? L'article 29 de la charte contient le principe, mais ce principe souffre exception dans un cas; ce cas est celui de flagrant délit, de clameur publique. Lorsque ces circonstances se rencontrent, le privilège de la pairie, si on lui donnait une extension abusive, deviendrait destructif de la sécurité publique ou de la liberté individuelle des citoyens. » Enfin M. Cousin a dit encore : « L'article 29 n'enlève pas aux magistrats chargés d'instruire le droit de s'assurer de la personne d'un inculpé saisi en flagrant délit. L'article 121 du Code pénal montre comment le privilège des pairs se concilie avec les nécessités impérieuses du droit commun. Le Code pénal, révisé postérieurement à la charte, explique qu'en cas de flagrant délit l'inviolabilité qui couvre la personne d'un pair est momentanément suspendue. N'avoir pas modifié cet article en 1832, c'est l'avoir consacré de nouveau dans toute sa teneur. Il subsiste tout entier, et il est à regretter que, dans l'espèce, il n'ait pas été appliqué, et qu'au lieu de se borner à une simple surveillance, on n'ait pas arrêté l'inculpé. » La cour a complètement adopté cette doctrine, en déclarant que l'instruction déjà commencée serait continuée<sup>1</sup>.

Il était donc de principe qu'en cas de flagrant délit ou de clameur publique, le pair inculpé pouvait être mis en arrestation; que cette arrestation n'était point une simple surveillance, et qu'il ne suffisait point qu'elle consistât en une garde à vue; qu'elle devait

<sup>1</sup> Séance secrète de la cour des pairs du 21 août 1847 (Moniteur du 31 août, 1<sup>er</sup> supplément).

résulter d'un mandat régulièrement délivré soit par le juge d'instruction, soit par le procureur du roi ou ses auxiliaires, conformément aux articles 40, 49 et 59 du Code d'instruction criminelle; enfin, que tous les droits que les magistrats ordinaires tiennent dans ce cas de la loi devaient être complètement exercés, sans qu'aucune exception pût être puisée dans la qualité de l'inculpé. Le juge saisi devait seulement, en continuant de procéder à tous les actes conservatoires de l'instruction, donner avis au garde des sceaux et au président de la Chambre des pairs de la qualité alléguée par l'inculpé. Cependant il importe de rappeler en même temps que, conformément aux articles cités, ce n'est que lorsque le fait était de nature à entraîner une peine afflictive et infamante que cette attribution extraordinaire pouvait être appliquée; cette restriction, qui, d'ailleurs, est écrite dans la loi, fut formellement posée par M. Portalis dans la délibération de la cour des pairs qui vient d'être rappelée.

886. Il restait une dernière question. A quels faits s'appliquait la juridiction de la cour des pairs? Était-elle restreinte aux faits qualifiés crimes, s'étendait-elle au contraire aux délits correctionnels et même aux contraventions de police? Le doute est né de ce que l'article 29 de la charte portait ces mots : *en matière criminelle*; quel était le sens de ces termes? M. Carnot<sup>1</sup> et M. Mangin<sup>2</sup> ont pensé que ces expressions, employées par opposition aux matières civiles, s'appliquaient à tout fait susceptible d'entraîner une peine. M. le Seyllier croit, au contraire, que ces expressions désignaient seulement les délits emportant peine afflictive ou infamante qui faisaient l'objet des articles 70 et 71 de la loi du 22 frimaire an VIII<sup>3</sup>. La jurisprudence n'a adopté ni l'une ni l'autre de ces deux opinions. La cour des pairs, en premier lieu, n'a point hésité à étendre sa juridiction à de simples délits<sup>4</sup>. Dans la poursuite dirigée contre M. de Montalembert, le fait imputé était d'avoir tenu une école sans autorisation. Plusieurs pairs annoncèrent l'intention de voter pour l'incompétence, parce que ce fait ne leur paraissait constituer qu'une simple contravention de

<sup>1</sup> De l'instr. crim., Comm. de l'art. 1, n. 18.

<sup>2</sup> Act. publ., n. 247, et conf. Legraverend, tom. II, p. 627, et Rauter, tom. II, n. 659.

<sup>3</sup> Tom. III, n. 785, p. 40.

<sup>4</sup> Arr. conf. cour des pairs, 19 sept. 1831.

police. Il fut répondu que, d'après l'article 56 du décret du 15 novembre 1811, le fait était passible d'une amende de 100 à 3,000 francs, et qu'il rentrait dès lors dans la classe des délits correctionnels, aux termes de l'article 179 du Code d'instruction criminelle. M. de Bastard ajouta : « Il est vrai que c'est surtout pour les accusations criminelles que la juridiction des pairs est établie; mais elle doit s'étendre aussi aux simples délits correctionnels; car l'emprisonnement est au nombre des peines correctionnelles; or, comment un pair, en présence de l'article 29 de la charte, pourrait-il être emprisonné par une autre autorité que celle de la Chambre <sup>1</sup>. » D'une autre part, la Cour de cassation a décidé « que l'article 29 de la charte a distingué, à l'égard des pairs de France, entre le jugement et l'arrestation; que ses termes sont généraux quant à l'arrestation, et qu'il en résulte qu'aucun pair ne peut être arrêté que de l'autorité de la Chambre des pairs; mais que cet article, quant au jugement, est limité aux matières criminelles; que ces mots *matière criminelle* ne présentent pas un sens absolu; que leur acception doit être déterminée et limitée par l'esprit de la disposition à laquelle ils s'appliquent, et que les infractions de simple police ne pourraient être régies par cet article sans une extension évidente de la juridiction exceptionnelle qu'il a fondée <sup>2</sup>. » Ainsi, par le premier de ces arrêts, la compétence de la cour des pairs est étendue aux délits correctionnels; par le second, les contraventions de police en sont exclues. Cette double décision nous paraît avoir déterminé avec justesse le vrai sens de la loi constitutionnelle. Il est difficile, en effet, de supposer qu'elle ait voulu, d'un côté, déférer à la juridiction exceptionnelle les faits qualifiés crimes, et, d'un autre côté, laisser à la justice ordinaire les faits qualifiés simples délits. Les délits et les crimes appartiennent à la même classe de faits, à la classe des faits moraux; s'ils n'apportent pas la même infamie légale, ils entraînent une égale atteinte et quelquefois une atteinte plus grave à la dignité et à la considération du coupable. Les uns et les autres sont passibles d'une peine, sinon du même degré, au moins de même nature; elles frappent l'agent dans sa liberté et l'enlèvent à ses fonctions. Il est donc clair que la garantie, pour être efficace, doit comprendre à la fois ces deux catégories de

<sup>1</sup> Cauchy, p. 16.

<sup>2</sup> Arr. cass. 25 mai 1833. (Bull., n° 201.)



faits; tel a dû être l'esprit de la loi. Le même motif ne s'appliquait point aux infractions de police, infractions purement matérielles, dont la perpétration ne laisse aucune tache sur l'agent et qu'une amende suffit à punir. La barrière qui sépare ces infractions des faits moraux est la limite de la juridiction exceptionnelle. C'est en ce sens que les mots *matière criminelle*, qui, ainsi que l'a déclaré la Cour de cassation, ne présentent point un sens absolu, doivent être interprétés.

887. La constitution du 14 janvier 1852 ayant rétabli le Sénat, le législateur a remis en vigueur les règles établies sous le premier empire. L'article 6 du sénatus-consulte du 6 juin 1858 porte : « Aucun membre du Sénat ne peut être poursuivi et arrêté pour crime ou délit ou pour contravention emportant la peine de l'emprisonnement qu'après que le Sénat a autorisé la poursuite. Cette autorisation n'est pas nécessaire lorsqu'un sénateur est poursuivi pour faits relatifs au service militaire. » Et l'article 1<sup>er</sup> de la même loi défère à la haute cour de justice la connaissance des crimes et des délits commis par des sénateurs. Les contraventions demeurent soumises aux juges ordinaires.

Le même article 6 ajoute pour ce qui concerne les cas de flagrant délit : « En cas d'arrestation pour crime flagrant, le procès-verbal est immédiatement transmis par le ministre de la justice au Sénat, qui statue sur la demande d'autorisation de poursuite. » Il y a lieu de remarquer que, comme en ce qui concernait les pairs, cette disposition ne suppose le droit d'arrestation que quand le fait flagrant est qualifié crime. Nous reviendrons sur ce point quand nous serons arrivé à la police judiciaire.

### § III. *Application aux membres du Corps législatif.*

888. La constitution de 3 septembre 1791, conformément au principe établi par le décret du 23 juin 1790, disposait (chap. I, sect. V, art. 8) : « Ils (les représentants) pourront pour faits criminels être saisis en flagrant délit, ou en vertu d'un mandat d'arrêt; mais il en sera donné avis sans délai au Corps législatif, et la poursuite ne pourra être continuée qu'après que le Corps législatif aura décidé qu'il y a lieu d'accusation. » La constitution du 5 fructidor an III organisa cette garantie dans les termes suivants : « Art. 119. Les membres du Corps législatif, depuis le moment

de leur nomination jusqu'au trentième jour après l'expiration de leurs fonctions, ne peuvent être mis en jugement que dans les formes prescrites par les articles qui suivent. Art. 112. Ils peuvent pour faits criminels être saisis en flagrant délit ; mais il en est donné avis sans délai au Corps législatif, et la poursuite ne pourra être continuée qu'après que le conseil des Cinq-Cents aura proposé la mise en jugement et que le conseil des Anciens l'aura décrétée. Art. 113. Hors le cas du flagrant délit, les membres du Corps législatif ne peuvent être amenés devant les officiers de police ni mis en état d'arrestation avant que le conseil des Cinq-Cents ait proposé la mise en jugement et que le conseil des Anciens l'ait décrétée. Art. 113. Dans les cas des deux articles précédents, un membre du Corps législatif ne peut être traduit devant aucun autre tribunal que la haute cour de justice. » La constitution du 22 frimaire an VIII, simplifiant ces formes compliquées, portait (art. 70) que « les délits personnels emportant peine afflictive ou infamante commis par un membre du Corps législatif sont poursuivis devant les tribunaux ordinaires après qu'une délibération du corps auquel le prévenu appartient a autorisé cette poursuite ». La charte constitutionnelle de 1814, article 33, et celle de 1830, article 44, déclaraient également : « Aucun membre de la Chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, qu'après que la Chambre a permis la poursuite. » L'article 37 de la constitution de 1848 était ainsi conçu : « Ils (les représentants) ne peuvent être arrêtés en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, ni poursuivis qu'après que l'Assemblée a permis la poursuite. En cas d'arrestation pour flagrant délit, il en sera immédiatement déféré à l'Assemblée, qui autorisera ou refusera la continuation des poursuites. Cette disposition s'applique au cas où un citoyen détenu est nommé représentant. » Enfin l'article 11 du décret du 2 février 1852, continuant le même principe, déclare que : « Aucun membre du Corps législatif ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, qu'après que le Corps législatif a autorisé la poursuite. »

889. Le caractère de cette garantie ne peut être l'objet d'aucun doute. Il est évident qu'elle n'est point un privilège personnel,

mais seulement une garantie politique donnée à la fonction. En effet, elle ne subsiste que *pendant la durée de la session*; elle ne suit donc pas la personne; elle n'est attachée qu'à la fonction; elle expire dès que celle-ci n'est plus exercée; elle n'a qu'un but, c'est d'assurer la liberté des députés pendant la session, de garantir l'accomplissement de leur mandat. Ils peuvent donc être poursuivis et arrêtés jusqu'au jour de l'ouverture et aussitôt après le jour de la clôture de la session.

890. Cette garantie est-elle applicable au député dont les pouvoirs n'ont pas encore été vérifiés par la Chambre? Cette question a été soulevée à l'occasion de l'élection de M. Drouillard, dont la Chambre avait ajourné l'admission. Poursuivi et condamné pour achat de suffrages en vertu de l'article 113 du Code pénal, il a fondé un moyen de nullité sur ce que la poursuite n'avait pas été autorisée. On a fait valoir à l'appui du pourvoi que l'élection est le seul titre du député; que si ce titre doit être vérifié, la provision lui est due jusqu'à ce que les vices dont l'élection serait entachée soient constatés; que c'est par cette raison qu'après une dissolution, tous les députés élus, quoique non vérifiés, prennent part aux votes qui tendent à la constitution de la Chambre; que c'est encore par cette raison qu'ils prêtent serment, à la séance d'ouverture, avant toute vérification; que c'est par le même motif que l'article 43 de la charte suspend la contrainte par corps contre les membres de la Chambre pendant les six semaines qui précèdent la session. On ajoutait que, pour régler l'application du privilège parlementaire, il est nécessaire de se reporter aux motifs qui l'ont établi; que c'est surtout aux premiers jours de la session, quand l'esprit politique qui dirige la Chambre ne s'est pas encore clairement révélé, qu'il est plus utile de protéger l'indépendance de ses membres en maintenant le privilège qui la garantit<sup>1</sup>. La Cour de cassation a décidé : « que la garantie constitutionnelle accordée par l'article 44 de la charte aux membres de la Chambre des députés, et qui a pour objet d'assurer le libre exercice des hautes fonctions dont ils sont chargés, ne peut appartenir qu'à ceux dont l'élection a été reconnue régulière par la Chambre, et qui ont été admis par elle à participer à ses travaux; que si, dans le cas d'une élection générale, tous les députés élus

<sup>1</sup> Voy. une consultation délibérée par MM. Odilon Barrot, Billault et Marie.

sont nécessairement appelés à procéder en commun à la vérification de leurs pouvoirs; que si, pour les fonctions qu'emportent ces opérations préliminaires, ils doivent jouir du privilège dudit article 44, cette garantie n'appartient pas à celui dont l'élection est ajournée, et qui, à compter de ce moment, ne peut plus remplir aucune des fonctions du député; qu'il n'y a d'ailleurs aucun inconvénient à redouter, puisque la Chambre, soit sur la demande de l'ajourné, soit d'office, peut incessamment lever l'ajournement par elle prononcé, admettre le député, et en l'investissant par là de toutes les prérogatives qui appartiennent aux membres de la Chambre, faire tomber les poursuites dont il aurait pu être l'objet<sup>1</sup>. » Cet arrêt, on doit le remarquer, n'est pas exempt de quelque contradiction. En effet, après avoir posé comme une règle que la garantie ne doit couvrir que les députés dont les pouvoirs ont été vérifiés, il l'étend aussitôt, dans le cas d'une élection générale, à tous les membres élus, dès qu'ils sont appelés à procéder en commun à la vérification des pouvoirs, et par conséquent avant que leurs pouvoirs soient vérifiés; et ce n'est qu'à raison de l'ajournement prononcé par la Chambre que l'arrêt déclare, dans l'espèce, que la garantie n'était pas applicable. On doit induire de là que, dans la théorie de la Cour de cassation, il faut distinguer entre les députés élus dans les élections générales et ceux qui sont élus dans les élections partielles. Les premiers jouissent de la garantie à compter du jour de l'ouverture de la session, les autres à compter du jour de leur admission seulement. Pourquoi cette différence? Est-ce parce que les uns sont appelés à prendre part à des opérations préliminaires qui ne sont pas imposées aux autres? Mais est-ce que le droit n'est pas indépendant de l'application qui en est faite? Est-ce que l'étendue de la prérogative peut être subordonnée aux circonstances? Si la condition de la vérification n'est pas son point de départ dans tous les cas, pourquoi le serait-elle dans un seul? Cette restriction a donné lieu, dans le sein de la Chambre des députés, de formuler une sorte de réserve des droits de la Chambre. « La Cour de cassation », a dit M. Odilon Barrot, a été saisie dans les limites de l'espèce qui lui était déférée; je le reconnais; mais je ne reconnais à aucun pouvoir quelconque, en dehors de cette Chambre, le droit de résoudre dogmatiquement et par voie de jurisprudence politique,

<sup>1</sup> Arr. cass. 10 avril 1847. (Bull., n° 76.)

l'étendue ou la restriction de nos privilèges. Je ne reconnais à aucun pouvoir, autre que la Chambre, le droit de décider, par exemple, que le privilège constitutionnel qui couvre de sa garantie tous les autres droits constitutionnels des citoyens ne commence qu'au jour où les pouvoirs sont vérifiés; ce n'est là qu'une réserve. Cependant je dois dire que la Cour de cassation n'a pas été aussi loin que le ministère public; elle a restreint l'application de sa jurisprudence, elle en a circonscrit le danger politique, elle a distingué entre l'époque où la Chambre procède à la vérification de ses pouvoirs et le moment où, étant constituée après cette vérification, il ne reste plus que des députés isolés, à l'égard desquels l'ajournement a été prononcé. Je n'accepte pas plus cette restriction que l'autre. Cependant je dois reconnaître que le danger politique est moindre, qu'il ne concerne plus que quelques individualités, et que du moins le droit collectif du corps, de la Chambre, de ce grand pouvoir politique, est sauf devant la Chambre<sup>1</sup>. »

891. La demande en autorisation de poursuivre est adressée, soit par le ministère public, par l'intermédiaire du garde des sceaux, soit par les parties lésées, au président de la Chambre. Si la Chambre, sur le rapport de la commission chargée d'examiner la demande, accorde l'autorisation, le député inculpé peut être immédiatement poursuivi et arrêté. Si elle la refuse, ce refus ne peut avoir d'autre effet que de suspendre l'action pendant la durée de la session, puisque le privilège est limité à cette durée; la poursuite pourrait donc être reprise et exercée sans obstacle aussitôt qu'elle est close.

A quels faits s'applique la garantie? Elle s'applique à tous les faits qualifiés crimes ou délits par la loi pénale, soit que ces faits soient relatifs ou étrangers aux fonctions. La loi ne fait, en premier lieu, aucune distinction entre les crimes et les délits; l'article 44 de la charte, concernant les députés, comme l'article 29, concernant les pairs, étendaient aussi, par une même formule, leur double privilège aux poursuites exercées *en matière criminelle*. Or il était impossible que dans l'un et l'autre cas cette formule n'eût pas le même sens, et nous avons vu qu'elle avait été appliquée aux délits aussi bien qu'aux crimes imputés à des mem-

<sup>1</sup> Séance du 20 avril 1847 (Moniteur du 21).

bres de la Chambre des pairs. Il y a d'ailleurs même raison de décider, soit que le fait imputé ait la qualification de délit ou de crime, puisque la prévention peut dans l'un et l'autre cas porter la même atteinte à la considération de l'inculpé, puisque là peine peut être, dans les deux hypothèses, une privation de la liberté. Les contraventions de police, passibles en général d'une simple amende, sont donc exclues de la garantie. Quant à la distinction des faits commis dans l'exercice ou hors l'exercice des fonctions, elle n'est pas applicable aux députés plus qu'aux sénateurs. La garantie politique qui protège leurs actes enveloppe toute leur vie, parce que la fonction politique, qu'elle a pour objet de couvrir, est un droit personnel dont la poursuite suspendrait l'exercice.

Mais si le député inculpé a été surpris, pendant la session, en flagrant délit, l'autorisation devient inutile : l'article 44 stipule expressément cette restriction au privilège. Toutefois, il est nécessaire, pour que l'arrestation soit permise, même dans ce cas, que le fait imputé soit passible d'une peine afflictive ou infamante ; les articles 40 et 106 du Code d'instruction criminelle établissent en termes formels cette condition. Il semble aussi, bien que le décret du 2 février 1852 n'ait pas reproduit cette disposition, que le deuxième paragraphe de l'article 37 de la constitution de 1848 pourrait avoir été appliqué, car il importe au Corps législatif d'être mis à même d'apprécier les causes de l'arrestation même au cas de flagrant délit.

#### § IV. Application aux membres du conseil d'État.

892. Les membres du conseil d'État trouvent dans l'article 70 de la loi du 22 frimaire an VIII une garantie contre les poursuites dont ils peuvent être l'objet à raison des délits emportant peine afflictive ou infamante qui leur seraient imputés.

La première question qui se présente à ce sujet est celle-ci : l'article 70 qui porte que : « les délits personnels emportant peine afflictive ou infamante, commis par un membre du conseil d'État, seront poursuivis devant les tribunaux ordinaires, après qu'une délibération du corps auquel le prévenu appartient a autorisé cette poursuite, » a-t-il conservé sa force législative ? La raison de décider est que cette garantie n'avait été établie par la constitu-

tion du 22 frimaire an VIII, en faveur des membres du conseil d'État, que parce que ce conseil était, sous cette constitution, un corps politique investi d'attributions constitutionnelles; il formait avec le Sénat, le Corps législatif et le Tribunal l'un des éléments organiques du gouvernement; il concourait à la confection des lois. C'est à ce titre que la garantie couvrait jusqu'aux délits privés de ses membres. Or le conseil d'État est redevenu une institution politique; il forme, sous la constitution du 14 janvier 1852, un corps délibérant dont les attributions ne sont plus circonscrites au domaine exécutif; il concourt à la formation des lois, et non plus seulement à leur exécution. Ses membres ont donc droit à l'extension de la garantie à leurs actes privés, puisque la raison de cette extension existe encore. On doit considérer, d'un autre côté, qu'aucune abrogation explicite n'a frappé l'article 70 en ce qui concerne les membres du conseil d'État, et que l'article 121 du Code pénal, maintenu par la loi du 28 avril 1832, déclare coupables de forfaiture les magistrats qui auraient décerné des mandats tendant à la poursuite soit d'un ministre, soit d'un membre du Sénat, du Corps législatif ou *du conseil d'État, sans les autorisations prescrites par les lois de l'État*. Or quelles sont ces autorisations? Il est évident, quant aux membres du conseil d'État, que ce sont celles qu'avait prévues l'article 70; car l'article 121 est la sanction de cette disposition, il reconnaît la même puissance à toutes ces mesures préalables. Il nous semble donc que, jusqu'à ce que le législateur ait rectifié une législation dont la confusion révèle les époques diverses qu'elle a traversées, on peut considérer comme encore subsistante la garantie personnelle des membres du conseil d'État<sup>1</sup>.

893. Cela posé, quelle est l'étendue de cette garantie? Quelques auteurs ont pensé que les membres du conseil d'État n'étaient protégés par l'article 70 que quant à leurs délits *privés* seulement, et qu'à l'égard des délits *relatifs à leurs fonctions*, ils rentraient, comme agents du gouvernement, dans les termes de l'article 75<sup>2</sup>. Cette interprétation s'appuie, 1° sur ce que l'article 71, qui n'est qu'un corollaire de l'article 70, dispose que les minis-

<sup>1</sup> Voy. conf. Mangin, n. 244; le Seyllier, n. 744; et contr. Carnot, *Comm. du Code pen.*, art. 121, n° 2.

<sup>2</sup> Legraverend, tom. I, p. 422; Mangin, n. 244; le Seyllier, n. 850.

tres prévenus de *délits privés* seront considérés comme membres du conseil d'État; 2° sur ce que l'article 75, en restreignant la garantie aux *faits relatifs aux fonctions*, indique par cela même que l'article 70 s'applique à d'autres faits, c'est-à-dire aux faits qui sont étrangers à ces fonctions; 3° sur ce que l'article 70, en limitant de son côté la garantie *aux délits emportant peine afflictive ou infamante*, démontre qu'il ne s'agit que des faits privés, puisque, en ce qui concerne les délits relatifs aux fonctions, il serait contradictoire de laisser les membres du conseil d'État dénués de toute protection quand le fait n'entraînerait qu'une peine correctionnelle, tandis que les autres agents du gouvernement trouveraient au contraire dans l'article 75, même dans ce cas, une protection efficace.

On peut répondre à ces trois arguments, 1° que c'est précisément parce que les articles 70 et 71 se servent l'un des mots *délits personnels*, l'autre des mots *délits privés*, que l'on doit conclure que ces deux expressions n'ont pas la même signification; quo si l'article 71 est restreint aux *délits privés* des ministres, c'est parce que l'article 73 s'appliquait à leurs délits politiques; que cette distinction n'ayant pas été faite par la même loi à l'égard des autres fonctionnaires de l'État, il n'y a pas lieu de la suppléer; 2° que si l'article 75, qui n'a trait qu'aux agents du gouvernement, s'applique aux *faits relatifs aux fonctions*, ce n'est pas un motif de penser que l'article 70 s'applique, par voie de conséquence, aux *faits étrangers aux fonctions*; la seule conséquence qu'on puisse induire des termes différents des articles 70 et 75, c'est que la loi ne prétendait point ranger les membres du conseil d'État parmi les agents du gouvernement, c'est que l'article 70 créait en leur faveur une garantie extraordinaire, c'est que cette garantie s'étendait à tous leurs délits *personnels*, c'est-à-dire aux délits qui pouvaient leur être imputés, *soit en dehors, soit dans l'exercice de leurs fonctions*; 3° que si cette garantie est limitée *aux faits emportant peine afflictive ou infamante*, c'est que plus étendue dans sa puissance, puisqu'elle comprend et les faits de la fonction et les faits de la vie privée, elle a dû être restreinte dans son application. Et puis, est-ce que les conseillers d'État peuvent être assimilés aux agents du gouvernement? Est-ce que, dans leurs hautes fonctions, ils sont soumis à ses ordres, et peuvent être regardés comme ses subordonnés et



ses préposés? Considérés dans leurs attributions judiciaires ou administratives, ils forment tantôt un tribunal, tantôt un conseil consultatif<sup>1</sup>, tantôt une assemblée politique; dans le premier cas, ils siègent comme juges, ils délibèrent avec indépendance et en dehors de toute influence administrative; dans l'autre, ils n'émettent qu'une opinion qui n'a d'autorité que par la sanction que lui donne le gouvernement qui seul en assume la responsabilité; enfin, dans le troisième, ils participent du pouvoir législatif. Dans l'une et l'autre hypothèse, ils exercent leur autorité sans contrôle et sans surveillance; leurs décisions sont indépendantes des injonctions du pouvoir exécutif, et s'il en est responsable, c'est lorsqu'il les fait siennes en les sanctionnant. Ils participent à la direction de l'action administrative, mais ils ne sont pas dépositaires de cette action, ils ne sont pas préposés à son exercice, ils ne sont ni ses exécuteurs ni ses organes.

894. Il est très-vrai qu'en renfermant les membres du conseil d'État dans le texte de l'article 70, ils ne sont protégés qu'à raison des crimes qui leur sont imputés et que cette protection ne s'étend plus aux simples délits. Mais faut-il, pour combler cette lacune, les affubler à la fois du double caractère de fonctionnaires politiques et d'agents du gouvernement, leur appliquer à la fois l'article 70 pour leurs délits privés, et l'article 75 pour les délits de leurs fonctions et scinder à la fois deux dispositions distinctes pour leur en donner le double bénéfice? N'est-il pas plus naturel de penser que la loi du 22 frimaire an VIII, qui mettrait les conseillers d'État à côté des membres du Sénat, du Tribunat et du Corps législatif, en les plaçant avec ceux-ci dans une disposition particulière, n'avait pas l'intention, à l'égard des uns plus qu'à l'égard des autres, de les assimiler à de simples agents? La restriction de l'article 70 s'explique, on l'a déjà dit, par la nature du privilège que cet article établissait; momentanément effacée par l'article 101 du sénatus-consulte du 28 floréal an XII, elle pouvait motiver peut-être une révision de cette législation; mais il nous semble que c'est au législateur et non à la jurisprudence de faire ce travail, et que jusqu'à ce qu'il soit accompli il faut maintenir à chaque disposition son sens naturel et distinct.

<sup>1</sup> Loi du 19 juillet 1845, art. 12, 13, 18, etc.; const. du 14 janvier 1852, art. 47 et suiv.; Décret du 25 janvier 1852.

895. Que faut-il entendre par ces mots, *les membres du conseil d'État*? D'après les articles 1 et 4 de la loi du 19 juillet 1845, cette qualification doit s'appliquer non-seulement aux conseillers d'État, mais encore aux maîtres des requêtes et même aux auditeurs. Mais, à l'époque de la promulgation de la constitution du 22 frimaire an VIII, le conseil d'État n'était composé que de conseillers : les auditeurs ont été créés par l'arrêté du 19 germinal an XI, et les maîtres des requêtes par le décret du 11 juin 1806. L'article 70 de la constitution ne s'appliquait donc qu'aux seuls conseillers. Cet article s'est-il successivement étendu aux auditeurs et aux maîtres des requêtes, à mesure que les nouveaux fonctionnaires sont entrés dans la composition du conseil? nous ne le pensons pas. Cette immunité était personnelle aux conseillers d'État, qui se trouvaient par là placés dans la même classe que les membres du Sénat, du Corps législatif et du Tribunal; c'est aux fonctions élevées qu'ils exerçaient, c'est au rang qu'ils occupaient dans l'État qu'elle était attribuée. Or les maîtres des requêtes et les auditeurs, bien qu'à des titres distincts ils aient fait partie du même corps, n'ont point exercé les mêmes fonctions, n'ont point occupé le même rang. Il n'y a donc point de motif pour les envelopper dans une garantie qui n'a été établie que pour les plus hauts fonctionnaires de l'État; et d'ailleurs une immunité de cette nature s'éloigne trop du droit commun pour qu'il soit possible de l'étendre à d'autres personnes qu'à celles que la loi a formellement désignées<sup>1</sup>. Cette interprétation est confirmée par l'article 1 du sénatus-consulte du 4 juin 1858, qui ne défère que les seuls conseillers d'État à la haute cour de justice, à raison des crimes et délits qu'ils peuvent commettre. Les conseillers d'État, soit en service extraordinaire, soit honoraires, jouissent de la même immunité que les conseillers d'État en service ordinaire. Cette immunité, au surplus, cesse, à l'égard des uns et des autres, en cas de flagrant délit, d'après les termes de l'article 121 du Code pénal.

<sup>1</sup> Voy. en sens contraire Legraverend, t. I, p. 482 et 483; Mangin, n. 246; conf. le Seyllier, n. 851.

## CHAPITRE DIX-HUITIÈME.

### APPLICATION DE LA GARANTIE ADMINISTRATIVE.

#### § 1. *A quelles personnes s'applique cette garantie.*

896. Objet de ce chapitre.
897. Que faut-il entendre par agents du gouvernement? *Jurisprudence.*
898. Observations critiques sur cette jurisprudence.
899. Il faut écarter de cette qualification les fonctionnaires de l'ordre judiciaire.
900. Il faut écarter également les notaires, avoués, greffiers, commissaires-priseurs, huissiers.
901. Il faut écarter enfin les militaires.
902. Toutefois, cette dernière restriction ne s'applique pas aux fonctionnaires qui sont attachés à l'armée comme administrateurs.
903. Ne peuvent être réputés agents du gouvernement les citoyens qui, coopérant à son action, ne sont pas placés sous sa direction ou ne sont pas dépositaires d'une portion de son autorité.
904. Tels sont les membres des assemblées électorales;
905. Les membres des conseils généraux et d'arrondissement;
906. Les membres des conseils municipaux;
907. Les membres des conseils de fabrique;
908. Les membres des commissions des hospices et des bureaux de bienfaisance.
909. Les maires et adjoints ne sont réputés agents du gouvernement que lorsqu'ils agissent en son nom. Ils n'ont pas cette qualité dans leurs fonctions de police, d'officiers de l'état civil et de mandataires de la commune.
910. Les ministres des cultes ne sont point agents du gouvernement.
911. Les gardes champêtres des communes et des particuliers n'ont point cette qualité.
912. Agents non dépositaires d'une portion de la puissance publique : les employés internes des administrations, les lieutenants de louveterie, les porteurs de contraintes, les cantonniers.
913. Sont rangés dans la même catégorie les entrepreneurs de travaux ou de services publics, les fermiers de droits de passage, etc.
914. Sont réputés agents du gouvernement les préfets et sous-préfets, les secrétaires des préfectures, les conseillers de préfecture désignés, les maires et adjoints agissant en son nom.
915. Les commissaires de police, les directeurs des prisons, les inspecteurs des halles et marchés de Paris, les agents voyers, les sergents de ville de Paris.
916. Les ministres et agents diplomatiques, les consuls.
917. Les vérificateurs des poids et mesures.
918. Les inspecteurs et ingénieurs des ponts et chaussées, les conducteurs, les gardemines, les gardes d'écluse ou de ballage, les gardes des ports, les préposés des ponts à bascule.
919. Les intendants et sous-intendants militaires, officiers d'administration, gardemagasins.
920. Les commissaires contrôleurs et administrateurs de la marine dans les ports, les syndics des gens de mer.
921. Les comptables des deniers publics, les préposés du service actif des administrations financières.

## § II. Dans quels cas l'autorisation est nécessaire.

922. L'autorisation n'est nécessaire que lorsque le fait est relatif aux fonctions. Explication de cette expression.
923. N'est pas relatif aux fonctions le fait qui sort de la compétence du fonctionnaire.
924. Les faits ne sont réputés étrangers aux fonctions que par cela seul qu'ils sont commis au dehors de leur exercice.
925. Les faits ne sont pas relatifs aux fonctions par cela seul qu'ils ont été commis dans leur exercice.
926. Il y a lieu à l'application de la garantie lors même que l'agent a été révoqué. Exception en ce qui concerne les comptables destinés.
927. Cette exception doit-elle être étendue aux comptables démissionnaires et aux agents non comptables révoqués ?
928. Ce qu'il y a lieu de décider quand les faits se rattachent à la fois à la police administrative et à la police judiciaire.
929. Exceptions au principe de l'application de la garantie.

## § III. De quelle autorité émane l'autorisation.

930. L'autorisation émane du conseil d'État. Exceptions à l'égard des préposés des administrations fiscales, des agents de l'administration de la guerre, des complices des fournisseurs des armées.
931. L'autorisation est inutile quand le délit est dénoncé par la gouvernement.

## § IV. Droits respectifs des autorités judiciaire et administrative.

932. L'autorité judiciaire peut rechercher les traces et les preuves du délit imputé à un agent du gouvernement.
933. L'information peut continuer contre un percepteur, malgré le refus du préfet de l'autoriser, s'il a été fait un recours.
934. Le droit de la justice s'arrête en ce qui touche la personne de l'agent.
935. Étendue de ce droit dans les cas de flagrant délit.
936. L'autorisation est une mesure d'ordre public. Conséquences de ce principe.
937. Obligation de surseoir dès que la qualité de l'agent est reconnue.
938. *Quid* si l'agent est acquitté avant l'autorisation.
939. À qui appartient la solution des questions relatives à la qualité d'agent.
940. Formes qui doivent être suivies quand la qualité est reconnue.
941. Droits du conseil d'État quand il statue sur la demande.
942. Cas où il n'y a pas lieu d'autoriser la poursuite.
943. Formes et effets des décisions du conseil d'État.
944. Effets des décisions portant refus d'autorisation.

## § V. Dispositions relatives aux ministres des cultes.

945. L'article 75 de la constitution du 22 frimaire an VIII ne leur est point applicable.
946. Ils sont soumis au droit commun quant aux délits commis hors de leurs fonctions.
947. Législation spéciale relative aux cas d'abus.
948. Que faut-il décider si le fait constitue à la fois un cas d'abus et un délit ? Première interprétation.
949. Deuxième interprétation résultant de la jurisprudence.
950. Restrictions admises par cette jurisprudence.
951. Examen de la question. Caractère spécial du recours en cas d'abus.
952. Il ne faut pas confondre ce recours avec la mise en jugement des agents du gouvernement. Distinction de ces deux mesures.

953. De l'appel comme d'abus dans l'ancienne législation.  
 954. Rapports directs de cette législation avec la législation actuelle.  
 955. Solution de la question dans l'ancien droit.  
 956. La solution doit être la même dans le droit nouveau.  
 957. Énumération et définition des cas d'abus. L'abus est absorbé par le délit.  
 958. Est-il nécessaire d'apprécier l'abus si le fait constitue en même temps un délit?  
 959. Droits de la justice dans ce cas.

### § I. *A quelles personnes s'applique cette garantie.*

896. Nous avons examiné (n° 870) le caractère et le but de la garantie administrative; nous allons exposer maintenant les règles qui régissent son application.

Ces règles ont pour objet :

Les personnes qui peuvent invoquer la garantie;

Les faits qui donnent lieu à l'application de cette mesure;

Les formes qui accompagnent cette application;

Enfin, les droits respectifs des deux autorités judiciaire et administrative dans la procédure motivée par les faits imputés au fonctionnaire inculpé.

897. L'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII se borne à poser en règle générale que les *agents du gouvernement* ne peuvent être poursuivis qu'en vertu d'une décision du conseil d'État. Que faut-il entendre par *agents du gouvernement*? La Cour de cassation a donné plusieurs définitions de cette expression. Elle avait déclaré, par un arrêt du 26 décembre 1807, que l'article 75 « ne s'entend et ne peut s'entendre que des fonctionnaires publics qui sont tellement sous la dépendance du gouvernement, qu'ils ne peuvent jamais avoir, dans l'exercice de leurs fonctions habituelles et journalières, d'autre opinion que la sienne, ni tenir une conduite opposée à celle qu'il leur trace, soit par lui-même, soit par ses agents supérieurs <sup>1</sup> ». Elle a déclaré ultérieurement par un arrêt du 23 juin 1831 « que les agents du gouvernement sont ceux qui, dépositaires d'une partie de son autorité, agissent directement en son nom et font partie de la puissance publique <sup>2</sup> ». Modifiant encore cette deuxième définition, elle a décidé par un troisième arrêt, en date du 3 mai 1838, « qu'on ne doit considérer comme agents du gouvernement que ceux qui, dépositaires d'une

<sup>1</sup> Bull., n° 271.

<sup>2</sup> Bull., n° 143.

partie de son autorité, agissent en son nom et sous sa direction médiate ou immédiate et font partie de la puissance publique<sup>1</sup> ». Enfin, par un arrêt du 7 mai 1846, elle a jugé : « que, dans le sens de l'article 75, les agents du gouvernement doivent s'entendre des individus désignés par le gouvernement pour exercer une portion quelconque d'autorité publique<sup>2</sup>. »

On voit que les termes du commentaire ont tendu sans cesse à s'élargir, et le cercle dans lequel sont enfermés les agents du gouvernement à étendre ses limites. Dans le système du premier arrêt, ces agents étaient restreints aux fonctionnaires placés dans la dépendance du pouvoir exécutif et qui sont ses organes immédiats. Il n'en est pas ainsi dans la seconde définition : tous les dépositaires d'une portion de son autorité y sont compris, pourvu qu'ils agissent *directement* en son nom. Cette dernière restriction est effacée par le troisième arrêt, qui fait entrer dans cette qualification tous ceux *qui agissent en son nom et sous sa direction médiate ou immédiate*. Enfin la Cour de cassation l'étend, sans distinction, à tous les agents *désignés par le gouvernement pour exercer une portion quelconque d'autorité publique*.

898. Il nous semble que l'arrêt du 26 décembre 1807, rendu sur les conclusions conformes de M. Merlin<sup>3</sup>, est celui qui a le plus exactement saisi le véritable sens et l'esprit de l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII. En effet, le but de la garantie, on l'a vu précédemment, est de protéger l'action administrative contre les poursuites irréfléchies ou passionnées qui menaceraient son indépendance. Elle ne doit donc être appliquée qu'aux fonctionnaires à qui cette action est déléguée et qui l'exercent réellement, c'est-à-dire aux agents directs et immédiats du pouvoir exécutif. Au delà de cette limite, la garantie n'a plus d'objet, car l'action administrative ne peut éprouver aucune entrave sérieuse à raison des poursuites qui seraient exercées contre des agents qui ne coopèrent pas directement à ses mouvements. Ce n'est qu'autant que l'agent, par sa position et le pouvoir qui lui est délégué, s'identifie avec le gouvernement, et que ses actes deviennent par là les actes de l'administration, qu'il y a lieu de

<sup>1</sup> Bull., n° 119; et Cass. 23 mars 1861 (n° 63).

<sup>2</sup> Bull., n° 114.

<sup>3</sup> Rép., v° *Garantie des fonct.*, n. 6.

le couvrir d'une immunité qui, dans la personne de ses agents, n'a pour objet que de couvrir le gouvernement.

C'est dans ce sens que l'article 127 du Code pénal prévoit le cas où l'autorité judiciaire aurait permis ou ordonné de citer *des administrateurs* pour raison de l'exercice de leurs fonctions. C'est encore dans ce sens que l'avis du conseil d'État, approuvé le 16 mars 1807, déclare : « qu'il n'est pas moins contraire à l'esprit de la constitution qu'à l'intérêt du gouvernement de supposer que des ex-comptables sans fonctions, devenus étrangers à l'action administrative, pussent, même encore après qu'ils ont été frappés d'une destitution, réclamer un privilège qui n'a été accordé qu'aux agents publics dont la cessation des fonctions et de la coopération au mouvement administratif pourrait en paralyser l'action ». M. Merlin, qui avait écrit dans son réquisitoire la définition consacrée par l'arrêt du 26 décembre 1807, ajoutait qu'il n'y avait lieu à l'application de la garantie que lorsqu'il était à craindre qu'en exécutant les ordres du gouvernement, l'agent fût exposé à être poursuivi par la justice<sup>1</sup>; enfin, M. Legeravend limitait également cette application « aux fonctionnaires de l'ordre administratif qui exercent habituellement et journellement une portion d'autorité sur les citoyens, et qui, dans l'exercice de leurs fonctions, agissent moins en leur nom qu'au nom de l'autorité supérieure<sup>2</sup> ».

899. Toutefois, après avoir formulé cette réserve dans l'intérêt de la règle du droit, nous devons exposer les solutions pratiques qui forment aujourd'hui sur ce point la jurisprudence. Ces solutions ont, en général, pour point de départ et pour appui la définition trop flexible recueillie par les derniers arrêts. C'est donc en prenant cette définition comme une règle générale qu'on doit essayer de tracer une ligne de démarcation entre les fonctionnaires qui sont agents du gouvernement et ceux qui n'ont pas cette qualité. Nous allons rechercher en conséquence quels sont les fonctionnaires qui doivent être considérés comme *dépositaires d'une portion de l'autorité du gouvernement, agissant en son nom, sous sa direction médiate ou immédiate, et faisant partie de la puissance publique*; car ceux-là seuls, suivant la

<sup>1</sup> Rép., v° *Garantie des fonct.*, n. 6.

<sup>2</sup> Législ. crim., tom. I, p. 483.

jurisprudence de la Cour de cassation, sont *agents du gouvernement*.

Il faut, en premier lieu, écarter de l'application de cette règle deux classes de fonctionnaires : 1° les fonctionnaires de l'ordre judiciaire ; 2° les fonctionnaires de l'ordre militaire.

Les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, quoiqu'ils reçoivent leur délégation du pouvoir exécutif, ne sont point ses agents ; ils exercent un pouvoir indépendant et qui est placé en dehors de son influence ; leurs actes n'engagent point sa responsabilité ; ils ne sont les exécuteurs d'aucun de ses ordres ; ils sont placés sous sa surveillance, mais non point sous sa direction. Les motifs qui ont établi la garantie administrative ne leur sont donc point applicables. La loi a tracé, d'ailleurs, pour la poursuite des crimes et des délits qu'ils commettent, soit en dehors de leurs fonctions, soit dans leur exercice, des formes particulières de procédure qui sont destinées à remplacer cette garantie<sup>1</sup>. Nous examinerons ces formes spéciales dans la suite de ce livre. Elles s'appliquent aux membres de la Cour de cassation et de la cour des comptes<sup>2</sup>, aux cours impériales, aux membres des tribunaux civils et de commerce, aux magistrats du ministère public, enfin aux officiers de police judiciaire<sup>3</sup>. Tous ces fonctionnaires, placés par là même en dehors de l'article 75, peuvent être poursuivis sans autorisation.

900. Les officiers auxiliaires de la justice, tels que les notaires, les avoués, les greffiers, les commissaires-priseurs et les huissiers, bien que la loi n'ait pas étendu jusqu'à eux les formes de procédure prescrites par les articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle, participent aux fonctions judiciaires, et sont, dès lors, comme les officiers de justice eux-mêmes, soustraits à la garantie. La Cour de cassation l'a reconnu, 1° en ce qui concerne les notaires : « Attendu que les notaires ne peuvent être considérés comme dépositaires ou agents de l'autorité publique, puisqu'ils ne sont chargés d'aucune partie de l'administration publique et n'exercent leurs fonctions que dans des

<sup>1</sup> C. instr. crim., art. 479 et suiv.

<sup>2</sup> L. 20 avril 1810, art. 10.

<sup>3</sup> C. instr. crim., art. 479, 481, 483, etc. ; Cass. 13 févr. 1861 (Bull., n° 39).



intérêts privés <sup>1</sup>; » 2° en ce qui concerne les avoués : « Attendu que les avoués ne sont pas des fonctionnaires publics, dans le sens des lois qui établissent certaines garanties en faveur des fonctionnaires publics, puisqu'ils n'exercent aucune portion de l'autorité publique <sup>2</sup>; » 3° en ce qui concerne les greffiers : « Attendu que les greffiers ne sont pas des agents du gouvernement dans le sens de l'article 75; que s'ils sont nommés par Sa Majesté, cela ne peut changer leur caractère ni le genre des fonctions qui leur sont confiées; que si cette nomination faisait des greffiers des agents du gouvernement, il faudrait également dire que les notaires et les huissiers seraient de même des agents du gouvernement; que, cependant, jamais aucun tribunal n'a encore imaginé jusqu'ici de faire application de l'article 75 aux notaires et huissiers, parce que l'on a bien senti qu'il n'y avait pas pour eux les mêmes motifs que pour les véritables agents du gouvernement, puisqu'ils étaient en tout maîtres de leurs actions, en se conformant aux lois comme tous les autres citoyens <sup>3</sup>. »

901. Les militaires, comme les membres de l'ordre judiciaire, mais par un autre motif, ne sont pas également classés parmi les agents du gouvernement. Ils sont agents de la force publique, mais ils ne sont dépositaires d'aucune portion de l'autorité administrative; ils peuvent exécuter ses ordres, mais ils n'en transmettent aucun; le pouvoir, en descendant du gouvernement, ne s'arrête point entre leurs mains; ils ne l'exercent pas; ils en sont les instruments et les auxiliaires; ils n'en sont ni les délégués ni les agents. La jurisprudence a souvent reconnu à l'application de la garantie cette limite, qui résultait d'ailleurs du texte de l'article 85 de la loi du 22 frimaire an VIII. La Cour de cassation a jugé, 1° au sujet d'un faux commis par un officier de recrutement, « que les fonctions de capitaine de recrutement étant purement militaires, ces fonctions ne placent point le prévenu dans l'application de l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII <sup>4</sup>; » 2° que les gendarmes ne sont pas agents du gouverne-

<sup>1</sup> Arr. cass. 9 sept. 1836 (J. P., tom. XXVII, p. 1615); 27 nov. 1841 (Dev., 1841, 1, 138).

<sup>2</sup> Arr. cass. 14 avril 1831 et 9 sept. 1836 (J. P., tom. XXIII, p. 1451, et tom. XXVII, p. 1615).

<sup>3</sup> Arr. cass. 26 déc. 1807 (J. P., tom. VI, p. 408).

<sup>4</sup> Arr. cass. 6 mars 1807 (J. P., tom. V, p. 726).

ment, et peuvent être mis en jugement sans autorisation<sup>1</sup>. Cette dernière décision, qui peut s'appuyer, d'ailleurs, sur l'article 97 de la loi du 28 germinal an VI, ne fait pas obstacle à ce que les officiers de cette arme, si le délit qui leur est imputé a été commis dans leurs fonctions d'officier de police judiciaire, ne jouissent des formes établies par les articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle; 3° au sujet des gardes nationaux, qui sont assimilés, par leurs fonctions, aux militaires : « qu'aux termes de l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII, un officier de la garde nationale ne peut être regardé comme un agent du gouvernement dans le sens de cet article; d'où il suit qu'il n'est pas du nombre de ceux qui ne peuvent être poursuivis qu'en vertu d'une décision du conseil d'État<sup>2</sup>. »

La Cour de cassation semble, à la première vue, s'être écartée de cette jurisprudence en décidant qu'un lieutenant général, commandant une division militaire, n'avait pu être poursuivi, à raison d'un fait de ses fonctions, sans autorisation du conseil d'État. Mais il faut remarquer que cette division militaire avait été mise en état de siège; que la mise en état de siège avait investi le général de tous les pouvoirs, non-seulement militaires, mais administratifs; et que l'ordre qui, dans l'espèce, donnait lieu à l'action, celui de placer des garnisaires au domicile des père et mère d'individus faisant partie de bandes armées, était un acte administratif pris dans l'exercice des pouvoirs extraordinaires dont il était revêtu. La Cour de cassation n'a donc point dérogé à la règle généralement reconnue jusque-là, lorsque, après avoir constaté « que l'ordonnance par suite de laquelle le comte d'Erlon était poursuivi a été par lui prise en sa qualité de commandant général dans un pays mis en état de siège, et où il réunissait par conséquent les pouvoirs militaires et administratifs »; elle a décidé « qu'il n'a pu être poursuivi en abus de pouvoir résultant de cette ordonnance que devant le conseil d'État, qui, en cas d'abus, était seul compétent pour annuler cette ordonnance et autoriser les poursuites des particuliers lésés devant les tribunaux<sup>3</sup> ».

<sup>1</sup> Arr. cass. 21 août 1812 (J. P., tom. X, p. 667).

<sup>2</sup> Arr. cass. 5 mars 1835 (J. P., tom. XXVI, p. 1469); et conf. cass. 3 oct. 1857 (Bull., n° 359).

<sup>3</sup> Arr. cass. 17 févr. 1836 (J. P., tom. XXVII, p. 1084).

Il suit de là qu'il peut y avoir lieu d'examiner, dans certains cas, lorsqu'une poursuite est dirigée contre un militaire à raison de ses fonctions, quelles étaient les fonctions dans l'exercice desquelles le délit imputé aurait été commis. Il peut arriver, en effet, qu'un officier de l'armée soit chargé par le gouvernement, en dehors de son service militaire, d'une mission temporaire soit en France, soit à l'étranger. Il est évident qu'il revêt alors, au moins momentanément, une fonction nouvelle, et que cette fonction, par sa nature et par les attributions qui y sont attachées, peut donner lieu, à raison des actes qui sont commis pendant son exercice, à motiver l'application de la garantie <sup>1</sup>.

902. L'exception reprend également sa force à l'égard des fonctionnaires qui sont attachés aux armées, non plus en qualité de militaires, mais en qualité d'administrateurs. Ces fonctionnaires, en effet, sont, dans cette branche du service public, les agents directs de l'administration, les dépositaires de son autorité; ils exercent sur le service de l'armée, au nom du pouvoir exécutif, l'action administrative qu'il leur a déléguée; ils ne font point partie de la force publique, mais ils dirigent sur son organisation et sur ses mouvements la surveillance et l'autorité qui appartiennent au gouvernement. La Cour de cassation a dû reconnaître, d'après cette distinction, que les intendants et sous-intendants militaires <sup>2</sup>, les adjudants d'administration <sup>3</sup>, les intendants de la marine <sup>4</sup>, les commissaires des classes <sup>5</sup>, ne peuvent être mis en jugement sans autorisation. Le conseil d'État a également décidé que les directeurs des subsistances de la marine dans un port militaire, les garde-magasins chargés du service des vivres, et les commis principaux d'administration, nommés par le roi, doivent jouir de la même garantie <sup>6</sup>. La même décision s'appliquerait dès lors à tous les agents directs et immédiats du service des subsistances militaires; tels seraient, par exemple, les offi-

<sup>1</sup> Arr. cour d'Aix 9 déc. 1836. (Dev., 1838, 1, 681.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 26 nov. 1842. (Bull., n° 308.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 2 sept. 1842. (Bull., n° 225.)

<sup>4</sup> Arr. cass. 30 nov. 1821. (Bull., n° 19 v.)

<sup>5</sup> Avis du conseil d'État, 1<sup>er</sup> nov. 1826, impl. conf. par arr. cass. 14 juillet 1827. (Bull., n° 185.)

<sup>6</sup> Avis du conseil d'État 20 juin 1846, aff. des agents des subs. de la marine de Rochefort.

ciers comptables de ces subsistances. Il faut prendre garde, toutefois, que cette mesure ne saurait s'étendre aux entrepreneurs de fournitures, qui, n'étant dépositaires d'aucune portion de l'autorité publique, ne peuvent être assimilés aux agents du gouvernement<sup>1</sup> : la poursuite contre ces entrepreneurs a été subordonnée, comme nous l'avons vu dans le chapitre précédent<sup>2</sup>, non à une autorisation, mais seulement à une dénonciation du gouvernement.

903. Nous venons d'écarter de la classe des agents du gouvernement, d'une part, les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, et, d'une autre part, les officiers et soldats des armées de terre et de mer. Nous arrivons maintenant aux membres de l'ordre administratif. Mais ici encore nous allons continuer, à l'aide de quelques distinctions, de rétrécir le cercle de ces agents.

Tous les citoyens qui coopèrent à l'action administrative, qui concourent, dans des fonctions diverses et avec une part d'influence distincte, à son exercice, ne sont pas des agents du gouvernement. Les uns, quoique dépositaires d'une partie de son autorité, ne sont point placés sous sa direction médiate ou immédiate; les autres, quoique placés, au contraire, sous sa direction médiate ou immédiate, ne sont dépositaires d'aucune portion de son autorité. Il est évident que les uns et les autres, d'après la règle posée par la Cour de cassation, ne doivent pas être rangés parmi les agents du gouvernement.

904. Il faut placer dans la première catégorie :

*Les membres des assemblées électORALES.* Tous les citoyens qui prennent part aux élections exercent des droits qui leur sont propres et personnels, et qu'ils ne tiennent pas, dès lors, de la délégation du pouvoir exécutif. Ils ne sont donc ni les dépositaires ni les agents de l'autorité publique<sup>3</sup>. Cette règle s'applique aux membres de toutes les réunions électORALES, soit qu'elles aient pour but d'élire un membre de la Chambre des députés, des conseils généraux et d'arrondissement ou des conseils municipaux, etc. ; mais comprend-elle les présidents, secrétaires et scrutateurs de chaque assemblée aussi bien que les simples membres? L'article 8

<sup>1</sup> Arr. cass. 29 août 1846. (Bull., n° 226.)

<sup>2</sup> Voy. supra nos 803, 804 et 805.

<sup>3</sup> Arr. cass. 15 oct. 1812 (J. P., tom. X, 748); 25 mai 1838 (Bull., n° 137).

du titre I<sup>er</sup> de la loi du 25 fructidor an III portait : « Lorsque le Corps législatif aura déclaré illégal un acte d'une assemblée primaire, communale ou électorale, il prononcera sur la question de savoir si les président, secrétaire et scrutateurs de cette assemblée devront être poursuivis criminellement. » Cette disposition avait conduit la Cour de cassation à décider que ces membres ne pouvaient être poursuivis à raison des faits commis dans leurs fonctions, sans une autorisation <sup>1</sup>. Cette décision n'aurait aujourd'hui aucun fondement, car les présidents, secrétaires et scrutateurs sont les maires, adjoints et conseillers municipaux, et ne reçoivent du gouvernement aucune mission <sup>2</sup>. S'ils sont investis d'une certaine autorité pour maintenir l'ordre et l'indépendance des opérations électorales <sup>3</sup>, cette autorité, qui n'a pour objet que l'exercice du droit politique, participe de son caractère et remonte à la même source. Il importe peu que la loi ait désigné d'avance les membres qui doivent composer le bureau, tantôt provisoire, tantôt définitif de l'assemblée <sup>4</sup>; cette désignation imprime-t-elle à ces membres la qualité d'agents du gouvernement? Nous ne le pensons pas; car cette désignation ne modifie sous aucun rapport la nature des fonctions qu'ils remplissent; or, ces fonctions sont indépendantes du gouvernement, elles ne renferment la délégation d'aucune portion de son autorité, elles n'impliquent aucune exécution de ses ordres.

905. *Les membres des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement.* Ces membres, puisant leur pouvoir dans leur élection, coopèrent à l'œuvre administrative en vertu d'un droit qui leur est propre; s'ils sont dépositaires d'une portion d'autorité, ils ne l'ont pas reçue du pouvoir exécutif; ils ne sont donc pas responsables vis-à-vis de ce pouvoir, ils ne sont pas ses agents <sup>5</sup>.

906. *Les membres des conseils municipaux.* La Cour de cassation avait reconnu, après quelque hésitation, sous l'empire même de l'article 18 de la loi du 28 pluviôse an VIII, qui déléguaux

\* <sup>1</sup> Arr. cass. 21 brum. an VIII, 17 fruct. an IX, 11 niv. an X, 9 fév. 1809.

<sup>2</sup> Conf. Mangin, n. 250.

<sup>3</sup> L. 19 avril 1831, art. 45; l. 5 mai 1855, art. 29.

<sup>4</sup> L. 21 mars 1831, art. 44; l. 22 mars 1831, art. 50; l. 19 avril 1831, art. 42; l. 15 mars 1840, art. 109; décr. du 2 févr. 1852; l. 5 mai 1855.

<sup>5</sup> L. 22 juin 1833 et 20 avril 1834.

préfets la nomination des conseillers municipaux<sup>1</sup>, « que ces membres ne sont pas agents du gouvernement, et, dès lors, peuvent être traduits en justice sans une autorisation<sup>2</sup> ». On ne peut plus admettre aucun doute, puisque, aux termes de l'article 10 de la loi du 21 mars 1831, et 27 de celle du 5 mai 1855, les conseillers municipaux sont élus par l'assemblée des électeurs communaux. Mais si ces conseillers viennent à remplacer le maire et les adjoints absents ou empêchés<sup>3</sup>, ou s'ils sont délégués par le maire ou par le préfet pour procéder à quelque acte des fonctions du maire<sup>4</sup>, participent-ils, pendant la durée de cette mission, à l'immunité qui aurait couvert le maire lui-même? La délégation, lorsqu'elle est régulière, revêt le conseiller d'un caractère public; investi momentanément de la fonction administrative, il doit jouir de la garantie qui a été attachée aux actes de cette fonction; dépositaire temporaire d'une portion de l'autorité, l'exercice de cette autorité doit être protégé entre ses mains aussi bien qu'entre celles du maire; l'intérêt de l'administration et les motifs de la garantie existent avec la même force dans l'un et l'autre cas. La Cour de cassation a donc été fondée à décider : « que le délégué du maire, dans l'exercice des fonctions qui lui sont déléguées, doit jouir des mêmes prérogatives que le maire lui-même, et, par conséquent du bénéfice de l'article 75 de la constitution du 22 frimaire an VIII<sup>5</sup>. » Il est inutile d'ajouter qu'il n'a droit à ce bénéfice que dans les cas seulement où le maire aurait pu l'invoquer lui-même<sup>6</sup>.

907. *Les membres des conseils de fabrique.* La Cour de cassation a reconnu « que l'on ne peut ranger dans la classe des agents du gouvernement les membres des conseils de fabrique, dont les fonctions se bornent, d'après l'article 1<sup>er</sup> du décret du 30 décembre 1809, à veiller à l'entretien et à la conservation des temples, à administrer les aumônes et les biens et revenus des paroisses, et à assurer l'exercice du culte; que leur administration tout intérieure est entièrement étrangère à l'action du gouvernement, qui

<sup>1</sup> Arr. cass. 23 mai 1822. (Sir., 22, 1, 296.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 6 mai 1826. (Bull., n° 94.)

<sup>3</sup> L. 21 mars 1831, art. 5.

<sup>4</sup> L. 18 juillet 1837, art. 14 et 15.

<sup>5</sup> Arr. cass. 31 juillet 1839. (Dev., 1839, 1, 559.)

<sup>6</sup> Arr. cass. 8 févr. 1855. (Bull., n° 34.)

n'a avec elle d'autre rapport que celui de la surveillance qu'il exerce sur elle, comme sur l'administration des communes et des autres établissements publics <sup>1</sup> ».

908. *Les membres des commissions administratives des hospices et des bureaux de bienfaisance.* Un décret du 14 juillet 1812, rendu sur la réclamation d'un bureau de bienfaisance, porte ce qui suit : « Vu la décision de notre conseil d'État du 19 brumaire an XI, relative aux administrateurs de l'hospice de Bruxelles; considérant que les dispositions de l'article 75 de la constitution de l'an VIII, qui concernent les agents du gouvernement, ont été appliquées aux administrations des secours publics; qu'en conséquence les membres des bureaux de bienfaisance ne peuvent être poursuivis à raison des actes relatifs à l'exercice de leurs fonctions, sans autorisation donnée en notre conseil d'État; notre conseil d'État entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit : les plaintes et dénonciations dirigées contre les administrateurs du bureau de bienfaisance de la division de l'arsenal de Paris seront renvoyées à l'examen de notre conseil d'État, afin qu'il puisse y être décidé si lesdits administrateurs doivent ou non être poursuivis devant les tribunaux. » On voit que ce décret, qui s'appuie sur un avis antérieur du conseil d'État, est intervenu dans une espèce particulière, et il suit de là qu'en dehors de cette espèce, il ne doit avoir d'autre autorité que celle qui s'attache aux décisions de la jurisprudence. Les membres des commissions administratives des hospices et des bureaux de bienfaisance ne sont point nommés par l'empereur; ils sont désignés par le ministre de l'intérieur ou par les préfets <sup>2</sup>; leurs fonctions, purement gratuites, n'embrassent que des soins de surveillance et des œuvres de charité; pour l'accomplissement de ces œuvres, ils sont indépendants de l'autorité administrative, qui les surveille, mais qui ne les dirige pas, qui approuve leurs avis, mais qui ne leur donne pas d'ordres, et dont la responsabilité dès lors n'est pas engagée par leurs actes <sup>3</sup>. La Cour de cassation a jugé en conséquence : « que les membres des commissions administratives des

<sup>1</sup> Arr. cass. 3 mai 1830, et Limoges 17 août 1838. (Journ. du droit crim., tom. X, p. 188, et tom. I, p. 108.)

<sup>2</sup> Ord. 6 fév. 1818 et 31 oct. 1821.

<sup>3</sup> L. 7 frim. an V; décr. 7 germ. an XIII; ord. 2 juillet 1816; 31 oct. 1821, 4 mai 1825, et 24 déc. 1826.

hospices ne sont que les gérants des intérêts privés d'un établissement municipal, mais que cette attribution spéciale ne les constitue pas dépositaires ou agents de l'autorité publique; que l'intervention de l'autorité administrative dans la nomination des membres de ces commissions ne saurait empêcher les fonctions qui leur sont conférées d'être applicables à des intérêts purement privés, et ne leur donnent aucun droit sur les simples citoyens <sup>1</sup>. Cette décision est intervenue, à la vérité, à l'occasion d'une poursuite en diffamation; mais le caractère de ces membres et la nature de leur fonction sont apparemment les mêmes, soit qu'il s'agisse de régler une question de compétence ou de déterminer l'application de la garantie. S'ils ne sont pas, dans ce cas, agents de l'autorité publique, et si leurs fonctions ne leur donnent aucune autorité sur les citoyens, cette autorité et ce caractère ne peuvent les saisir tout à coup dans un autre cas; car il ne s'agit pas de deux attributions distinctes qu'un même agent peut cumuler, il s'agit d'une attribution unique, d'une même fonction dont les éléments ne peuvent varier, quel que soit le point de vue où l'on se place. On doit donc conclure que ces administrateurs ne peuvent être rangés dans la classe des agents du gouvernement. La même solution s'étend nécessairement, et par les mêmes motifs, à tous les membres des établissements de bienfaisance, conseils de charité, commissions de surveillance des prisons, sociétés de secours, etc. <sup>2</sup>.

909. *Les maires et adjoints.* Ces fonctionnaires réunissent plusieurs fonctions distinctes : ils sont à la fois 1° juges de police ou officiers du ministère public près les tribunaux de police; 2° officiers de police judiciaire; 3° officiers de l'état civil; 4° présidents du conseil municipal; 5° mandataires de la commune; 6° enfin, agents du pouvoir exécutif. Parmi ces attributions diverses, les cinq premières, étrangères au caractère administratif, ne le couvrent d'aucune garantie; la dernière seule donne lieu à la mesure de l'autorisation.

Lorsque les maires et adjoints procèdent, soit comme juges de police ou officiers du ministère public, soit comme officiers de

<sup>1</sup> Arr. cass. 27 nov. 1840. (Bull., n° 339.)

<sup>2</sup> Voy. cependant Cass. 22 août 1861 (Bull., n° 190), qui soumet à l'autorisation le maire président du bureau de bienfaisance.



police judiciaire, dans les cas prévus par le Code d'instruction criminelle<sup>1</sup>, ils ne peuvent réclamer d'autres garanties que celles que ce Code a établies en faveur des fonctionnaires de l'ordre judiciaire<sup>2</sup>. Ils remplissent, en effet, une fonction judiciaire et par conséquent indépendante, dans son exercice, du pouvoir exécutif<sup>3</sup>.

Lorsqu'ils procèdent comme officiers de l'état civil, aucune autorisation n'est nécessaire pour les poursuivre. Un avis du conseil d'État du 30 nivôse an XII, approuvé le 4 pluviôse suivant, porte : « On ne peut considérer les officiers de l'état civil comme agents du gouvernement, et dès lors ils ne peuvent réclamer le bénéfice de l'article 75. La marche à suivre dans les poursuites à exercer contre eux est tracée dans les motifs du titre II du Code civil : *le commissaire, y est-il dit, dresse procès-verbal sommaire; il dénonce les délits et requiert la condamnation aux amendes.* Ainsi, l'autorisation de l'autorité supérieure n'est point exigée; et ce principe est d'autant plus nécessaire à maintenir, que c'est accroître le droit de surveillance que les commissaires du gouvernement ont sur la conduite des officiers de l'état civil; ceux-ci doivent donc, en cas de contravention, être traduits directement devant les tribunaux et sur la simple réquisition du commissaire. » Des réclamations se sont élevées contre cette décision; mais le conseil d'État les a rejetées par un second avis du 28 juin 1806, ainsi conçu : « Il n'y a pas lieu de rapporter le décret par lequel les officiers de l'état civil ont été déclarés passibles de poursuites sans autorisation préalable du gouvernement. D'abord, ce décret, résultat de mûres réflexions, n'est lui-même que l'application du Code civil en cette partie. En effet, l'article 53 du Code charge les procureurs impériaux de dénoncer les contraventions commises par les officiers de l'état civil et de requérir contre eux la condamnation aux amendes; et cette disposition ni les suivantes ne font nulle mention de la formalité préalable de l'autorisation. A la vérité, elles ne l'excluent pas; mais le silence de la loi sur ce point indique assez qu'elle n'a point vu des agents du gouvernement dans les officiers de l'état civil. Vainement objecte-t-on que les officiers de l'état civil sont en même temps officiers

<sup>1</sup> Art. 9, 11, 50, 144, 166 et 167.

<sup>2</sup> Art. 483 et 484.

<sup>3</sup> Arr. cass. 23 mai 1822 (Sir., 22, 1, 296); 13 févr. 1861 (Bull., n° 39); et conf. Legraverend, tom. I, p. 484; Mangin, n. 251; le Seyllier, n. 804.

municipaux; cette délégation ne prouve rien, puisqu'elle eût pu être faite à d'autres personnes, et n'efface pas la différence palpable qui existe entre les fonctions d'un administrateur, appelé souvent à délibérer, et celles d'un officier de l'état civil, simple rédacteur de formules<sup>1</sup>. » Cette décision est conforme aux principes de la matière. Les officiers de l'état civil exercent une fonction qui intéresse l'ordre public comme les droits des particuliers, mais non une fonction qui soit un rouage de l'administration générale; ils sont officiers publics, comme le sont les notaires, mais seulement pour donner force aux actes qu'ils reçoivent, et non pour exercer une autorité sur les citoyens<sup>2</sup>. Il est à remarquer toutefois que les termes de cette décision ne semblent s'appliquer qu'aux contraventions commises par ces officiers dans la tenue des registres; faut-il les étendre aux crimes et délits commis dans la même fonction, tels que les faits de faux sur les registres ou de concussion? Il y a même raison de décider. Le maire, quelle que soit l'infraction qu'il commette relativement aux actes de l'état civil, ne la commet pas dans l'exercice de ses fonctions administratives; l'administration n'est donc nullement intéressée dans la poursuite, puisque cette poursuite a pour objet un acte qui lui est étranger et dont elle ne répond pas. C'est aussi dans ce sens que cette question a été résolue par la pratique<sup>3</sup>. Au surplus, le ministre de la justice, mû par la crainte que les poursuites dirigées par le ministère public ne fussent trop multipliées et n'eussent pour objet des infractions trop légères, a voulu qu'il lui fût donné avis de toutes les *irrégularités, négligences* ou *contraventions* constatées contre les officiers de l'état civil, afin qu'il pût apprécier celles qui devraient être dénoncées aux tribunaux, et diriger à cet égard, entre les mains des magistrats du ministère public, l'exercice de l'action publique<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Sir., 1807, 2, 774; Circ. minist. de la just. du 22 brum. an XIV.

<sup>2</sup> Arr. cass. 23 mai 1822. (Sir., 22, 1, 276.)

<sup>3</sup> Ord. cons. d'État 31 janv. 1838 (Dev., 38, 2, 277); Legraverend, tom. I, p. 584.

<sup>4</sup> Circulaire du ministre de la justice, du 10 septembre 1806, portant : « La difficulté de rien déterminer de général en cette matière et la crainte que quelques-uns d'entre vous ne se croient obligés de poursuivre même pour des irrégularités légères ont porté Sa Majesté à m'autoriser, sur un nouvel avis du conseil d'État, à vous prescrire de n'initier aucune poursuite sans m'avoir préalablement exposé les cas que vous croiriez devoir y donner lieu. En conformité de cette décision, toutes les fois que vous découvrirez des irrégularités,

Lorsque les maires président le conseil municipal et prennent part à ses délibérations, aucune autorisation n'est nécessaire pour les poursuivre à raison des actes qu'ils commettent en cette qualité. En effet, la présidence de ce conseil ne leur donne point d'autres attributions que celles des simples membres, et nous avons vu précédemment que ceux-ci ne pouvaient être classés parmi les agents du gouvernement. Au reste, ce point a été nettement reconnu par un avis du conseil d'État portant : « qu'aux termes de la loi du 21 mars 1831, le maire doit être pris parmi les conseillers municipaux; que dans les actes qu'il fait en cette qualité, en prenant part aux délibérations du conseil municipal, il n'a pas le caractère d'un agent du gouvernement, et ne se trouve pas placé, par conséquent, sous la garantie de l'art. 75<sup>1</sup>. » Nous ne croyons pas que le décret du 7 juillet 1852 ait modifié cette solution.

Enfin, lorsqu'ils procèdent comme mandataires de la commune et dans l'intérêt des habitants, la garantie ne doit pas leur être appliquée. Ce point a soulevé une controverse qui n'est point encore fermée. La Cour de cassation a jugé, par arrêt du 23 mai 1822 : « que l'article 75 a restreint sa disposition aux agents du gouvernement et aux faits par eux commis en cette qualité; qu'il n'a eu pour objet que de protéger et de conserver le mouvement et la force de l'action administrative, en accordant l'indépendance nécessaire à ceux que le gouvernement avait immédiatement ou médiatement chargés de sa direction; que les maires sont investis de diverses fonctions essentiellement différentes dans leur nature et dans leur origine; que les unes sont une branche de l'administration publique et qu'ils les exécutent comme délégués du gouvernement, dont ils sont en cette partie les agents; qu'à l'égard des faits relatifs à ces fonctions, l'article 75 est évidemment appli-

négligences ou contraventions, commises par les officiers de l'état civil, qui vous paraîtront susceptibles d'être dénoncées aux tribunaux et punies en conformité des dispositions du Code civil, vous voudrez bien m'en donner avis, et je vous indiquerai ce que vous aurez à faire. » Cette circulaire, confirmée par une instruction du 6 juin 1843, ne concerne que les irrégularités prévues par le Code civil; mais toutes les fois que le fait incriminé est qualifié crime ou délit par la loi pénale, l'action du ministère public est complètement libre et l'appréciation de M. le garde des sceaux n'a plus d'objet.

<sup>1</sup> Ord. cons. d'État 26 fév. 1840, aff. Dessaux; ord. 30 nov. 1841, et conf. arr. cass. 23 mai 1822 (Sir., 22, 1, 276).

cable; que d'autres fonctions, étrangères à l'administration publique, leur ont été attribuées par des lois particulières pour la tenue des registres de l'état civil et la participation à la police judiciaire; que, relativement à l'exercice de ce second genre de fonctions, on doit suivre pour les poursuites correctionnelles ou criminelles, quand il y a lieu, les règles qui résultent des dispositions des lois qui les ont conférées aux maires et leurs adjoints; que les maires, enfin, conjointement avec le conseil municipal, surveillent et administrent les intérêts de leur commune; qu'ils délibèrent avec ce conseil, mais qu'ils sont seuls chargés de l'exécution de ces délibérations et des mesures qui doivent en être la suite; que, dans ce troisième genre de fonctions, les maires n'agissent pas dans le cercle de l'administration publique; qu'ils agissent pour les intérêts de la commune et comme ses mandataires légaux; qu'ils ne sont donc pas dans ces fonctions les agents du gouvernement<sup>1</sup>. » Mais cette distinction, fondée sur la double délégation que reçoit à la fois le maire et du gouvernement et des habitants de sa commune, a été depuis rejetée par la même Cour: « Attendu que le maire d'une commune, dans l'exercice de celles de ses fonctions qui n'embrassent que les intérêts communs des habitants de la commune, n'est pas seulement le représentant de ces intérêts et le mandataire de la personne civile qui se forme de la réunion de ces habitants, mais le délégué de la couronne auprès de la corporation municipale; qu'en effet le roi est le tuteur-né de toutes les communes du royaume, le protecteur et le conservateur de leurs droits et de leurs intérêts, et le maire nommé par lui, soit médiatement, soit immédiatement, réunit en sa personne la double qualité de procureur fondé de la couronne et d'agent du gouvernement; que, dès lors, il ne peut être cité devant les tribunaux à fins civiles, ni poursuivi correctionnellement, pour les actes qu'il aurait faits dans l'exercice de ses fonctions d'administrateur, sans autorisation préalable<sup>2</sup>. » Cette dernière opinion, on doit le dire, quoiqu'elle ait été fortement combattue par M. le président Barris<sup>3</sup> et par M. Henrion de Pansey<sup>4</sup>, est en général suivie dans la pratique; la jurispru-

<sup>1</sup> Arr. cass. 23 mai 1822 (Sir., 22, 1, 276); 6 mai 1826 (Bull., n° 94).

<sup>2</sup> Arr. cass. 15 déc. 1827. (Bull., n° 305.)

<sup>3</sup> Notes manuscrites, note 287<sup>e</sup>.

<sup>4</sup> Du pouvoir municipal, n. 63.

dence, malgré quelques divergences<sup>1</sup>, a semblé la confirmer<sup>2</sup>, et le conseil d'État s'y est également rangé<sup>3</sup>. Il paraît, au reste, que la difficulté de séparer les deux attributions est l'un des principaux motifs qui ont maintenu l'application de la garantie. Car, considérée en elle-même, la distinction que la Cour de cassation avait posée, et qu'elle a répudiée depuis, est parfaitement fondée. Il est certain que, dans chaque commune, les maires reçoivent de leurs concitoyens le mandat exprès ou tacite d'administrer et de conserver les biens laissés en commun, d'en partager le produit entre les habitants, ou d'en régler l'emploi à l'avantage de tous; de pourvoir à la salubrité des habitations, de prévenir les accidents, de rendre les communications faciles, etc. Tous ces objets du mandat municipal ne sont relatifs qu'à l'intérêt particulier des habitants de la cité. Cette première attribution, qui varie dans son application suivant les intérêts divers de chaque localité, est donc étrangère à l'administration générale. Elle ne dérive point de la puissance publique, elle ne dérive que des besoins et de la confiance des habitants de la commune. Les officiers municipaux ne sont donc pas, dans son exercice, les agents de l'administration, ils ne sont que les agents de la commune. A la vérité, l'autorité centrale prête son appui à l'exécution de leurs actes; mais elle le prête aussi aux conventions des particuliers; tout ce qu'on peut en inférer, c'est que les maires seraient dépositaires, même pour la gestion des intérêts communaux, d'une portion de l'autorité publique; mais il ne suit pas de là qu'ils participent, en ce qui concerne cette gestion, à l'action administrative; ils agissent sous la surveillance de l'administration et avec son concours; mais, en ce point du moins, ils ne sont pas ses préposés. M. Mangin déclare que cette distinction, conforme, suivant lui, aux principes qui devraient régir le pouvoir municipal, ne lui paraît pas en harmonie avec la législation : « Le système adopté par les premiers arrêts, dit cet auteur, supposait dans le pouvoir municipal une indépendance que la loi ne lui reconnaît pas, et

<sup>1</sup> Arr. cass. 2 août et 31 août 1836 (J. P., 1837, 1, 59 et 67); Paris, 7 mai 1833; Toulouse, 8 fév. 1840 (J. P., 1840, 1, 509); cons. d'État, 6 nov. 1822.

<sup>2</sup> Arr. cass. 11 mars 1837 (Bull., n° 77); 7 juillet 1837 (Bull., n° 230); 17 août 1837 (Bull., n° 243).

<sup>3</sup> Cons. d'État 20 mars 1819, Robert; 11 mars 1837, Motter. — Et conf. Favard de Langlade, Rép., v° *Mise en jug.*, § 3, n. 5; Merlin, Quest. de droit, v° *Agents du gouvernement*.

dans les communes un droit de s'administrer elles-mêmes ou par des mandataires de leur choix, qui leur est refusé! Dans la réalité, c'est le gouvernement qui administre les communes, et les maires ne sont véritablement que ses délégués <sup>1</sup>. » Ces assertions sont-elles encore exactes depuis que la loi du 21 mars 1831 a rendu les conseils municipaux électifs et a voulu que les maires et leurs adjoints fussent choisis parmi les membres de ces conseils, obligation devenue, il est vrai, facultative par le décret du 7 juillet 1852, depuis que la loi du 18 juillet 1837, en énumérant les diverses attributions des conseils municipaux et des maires, a abandonné à ceux-ci la gestion des intérêts de la commune, sous la seule condition de la surveillance de l'administration? Il est certain que ces deux lois, dont nous ne pouvons ici analyser toutes les dispositions, ont créé un régime nouveau et ont tendu à affranchir, dans une certaine limite, les communes des liens de l'administration; les maires sont réellement investis aujourd'hui par la loi d'un double mandat, et c'est perpétuer une confusion qui n'est plus dans la législation que de les considérer comme agents du gouvernement lorsqu'ils n'exercent d'autre pouvoir que celui qui leur est délégué par la commune et qu'ils ne l'appliquent qu'à l'administration de ses intérêts privés <sup>2</sup>.

910. Les *ministres des cultes*. Ces ministres ne sont point fonctionnaires publics, car ils ne tiennent aucune mission de l'État. Dépositaires d'un pouvoir exclusivement spirituel, leurs fonctions sont toutes religieuses, et ils ne sont revêtus d'aucun caractère civil. La Cour de cassation a consacré ce principe, en déclarant, par arrêt du 23 juin 1831 : « que les ministres des cultes ne sont pas dépositaires de l'autorité publique, qu'ils n'agissent pas au nom du prince et ne sont pas ses agents directs; que, s'ils sont salariés par le gouvernement et obligés à prêter serment, ils sont, sous ce rapport, dans une situation semblable à celle de plusieurs classes de citoyens qui n'ont jamais été comptés au nombre des fonctionnaires publics <sup>3</sup>; » par un autre arrêt du 9 septembre

<sup>1</sup> Act. publ., n. 251.

<sup>2</sup> Voy. toutefois Cass., 6 sept. 1849 (Bull., n° 232), qui décide que le maire, prévenu de détournement de deniers communaux, ne peut être poursuivi sans autorisation.

<sup>3</sup> Bull., n° 143.

1831, « que les prêtres desservants du culte catholique, pas plus que les ministres de tout autre culte, ne sont institués ni révocables par le gouvernement; qu'ils ne sont, sous aucun rapport, dépositaires ou organes du gouvernement »; par un troisième arrêt du 25 novembre 1831: « que si, à l'occasion de l'exercice de leur ministère, ils ont, dans certains cas, des rapports avec cette autorité, on ne peut en inférer qu'ils soient agents du gouvernement ». Il est donc reconnu que l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII n'est point applicable aux ministres des cultes. Nous verrons plus loin que, dans les cas d'abus, le recours au conseil d'État est ouvert pour les poursuivre; mais cette mesure diffère, et par sa nature et par son but, de celle qui protège les agents du gouvernement<sup>1</sup>.

911. *Les gardes champêtres et les gardes particuliers.* En effet, ces gardes sont les agents soit de la commune, soit des particuliers. L'autorité qui est déposée entre leurs mains leur est déléguée soit par l'autorité municipale, soit par les propriétaires qui les ont choisis. Ils ne relèvent point comme gardes de l'autorité administrative; ils ne sont point placés sous sa direction. A la vérité, la loi, pour s'en servir comme d'instruments de police, a étendu jusqu'à ces agents infimes les fonctions d'officier de police judiciaire. Mais, dans l'exercice de ces fonctions, ils sont placés sous la surveillance des formes établies par les articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle. Ils ne peuvent donc, sous aucun rapport, invoquer la garantie qui n'est accordée qu'aux agents du gouvernement<sup>2</sup>.

912. Nous venons de parcourir la catégorie des personnes qui, bien qu'elles soient dépositaires d'une autorité quelconque, ne sont point placées sous la direction médiate ou immédiate du gouvernement dans les fonctions qu'elles remplissent, et ne peuvent dès lors être considérées comme ses agents. Toutes ces personnes sont investies d'une certaine puissance, exercent certains droits plus ou moins étendus; mais ces droits, elles ne les tien-

<sup>1</sup> Bull., n° 212.

<sup>2</sup> Bull., n° 303.

<sup>3</sup> Voy. infra n° 945.

<sup>4</sup> Voy. dans ce sens arr. cass. 2 août 1809 (J. P., tom. VII, p. 728); 4 juin 1812 (*ib.*, tom. X, p. 442); 29 juillet 1824, rapp. par Mangin, n. 250; ord. cons. d'État 4 août 1819, 18 juin 1823, 27 nov. 1838.

nent point du pouvoir exécutif, et, bien que dans leur exercice elles soient plus ou moins soumises à sa surveillance, elles en sont indépendantes et ne lui doivent aucun compte de leurs actes; elles ne sont donc ni ses mandataires ni ses préposés.

Il est encore une deuxième catégorie de fonctionnaires qui, comme les premiers, sont placés en dehors de la garantie, mais par un autre motif : ceux-ci sont soumis à la direction médiate ou immédiate du gouvernement, mais ils ne sont dépositaires d'aucune portion de la puissance publique. Ils sont ses préposés et ses agents; mais ils n'exercent aucune autorité sur les citoyens; il n'ont reçu la délégation d'aucun pouvoir extérieur et sensible.

On doit ranger dans cette catégorie :

*Les fonctionnaires et employés internes des administrations publiques.* Ces fonctionnaires, quoique placés sous l'autorité immédiate du pouvoir exécutif, n'ont aucun caractère public et n'exercent par eux-mêmes aucune puissance active; ils préparent les mouvements de l'action administrative, mais ils n'en sont ni les organes ni les exécuteurs; ils engagent par leurs travaux la responsabilité d'un fonctionnaire supérieur; mais, comme ils agissent en son nom, ils n'en encourent aucune. C'est par ces motifs que la Cour de cassation a jugé : « que les chefs de bureau des préfectures, quoique agents ou préposés d'une administration publique, ne sont point agents du gouvernement<sup>1</sup>, » et que le conseil d'État a décidé également : « qu'un chef de division d'un ministère n'est point au nombre des agents auxquels est applicable l'article 75<sup>2</sup>. » Quelques doutes se sont élevés sur le caractère des *secrétaires des mairies*. Institués par l'article 32 de la loi du 14 décembre 1789, diverses attributions qui leur furent déléguées par l'article 17 de la loi du 21 fructidor an III et par l'article 29 de la loi du 22 frimaire an VII semblèrent leur donner, au moins dans quelques cas, un caractère public; mais un avis du conseil d'État, approuvé le 2 juillet 1807, déclare : « que la loi du 18 pluviôse an VIII, n'ayant point recréé les secrétaires des administrations municipales supprimées, ni donné de

<sup>1</sup> Arr. cass. 7 janv. 1843 (J. P., 1843, 1, 3).

<sup>2</sup> Cons. d'État 26 oct. 1840 (Dev., 1841, 2, 154; et conf. Merlin, Rép., v<sup>o</sup> *Garantie*, n. 3; Carnot, Instr. crim., tom. I, p. 391; Legraverend, tom. I, p. 489; Mangin, n. 250; Le Seyllier, n. 835.



signature publique à aucun des employés des mairies actuelles, ces employés ne peuvent rendre authentiques aucun acte, aucune expédition, ni aucun extrait des actes des autorités, parce qu'il est de principe que personne n'a de caractère public qu'autant que la loi le lui a conféré. » Les secrétaires des mairies se trouvent donc rangés dans la classe des employés des administrations, et n'ont, pas plus que ceux-ci, droit à la garantie. Cette décision est confirmée par un arrêt de la Cour de cassation du 17 juillet 1828, qui déclare : « que les secrétaires des mairies ne sont point des fonctionnaires publics, mais qu'ils sont agents et préposés d'une administration publique <sup>1</sup>. » Elle est confirmée encore par l'article 12 de la loi du 18 juillet 1837, qui soumet ces préposés, comme tous les employés communaux, à la nomination et à la révocation du maire. Toutefois, un arrêt émané de la chambre civile de la Cour de cassation décide : « qu'un secrétaire de mairie a qualité publique et non privée à l'effet de recevoir des parties les deniers destinés à l'acquit des droits fiseaux des adjudications, et d'en faire le recouvrement ; que cette qualité leur appartient par délégation directe de la loi, et non par délégation de l'autorité conférée à l'autorité municipale elle-même <sup>2</sup>. » Cette décision se fonde sur l'article 29 de la loi du 22 frimaire an VII, qui porte que les droits des actes à enregistrer seront acquittés... par les secrétaires des administrations centrales et municipales, pour les actes de ces administrations qui sont soumis à la formalité de l'enregistrement ; sur l'article 37 de la même loi, qui charge les secrétaires de délivrer des extraits par eux certifiés de ces adjudications ; enfin, sur l'article 79 de la loi du 15 mai 1818, qui maintient ces dispositions en ce qui concerne les adjudications et marchés administratifs. Tout ce qu'on peut induire de ces lois spéciales, c'est que, relativement à la fonction particulière qu'elles délèguent aux secrétaires des mairies, ces agents ont un caractère public ; ils sont assimilés, sous ce rapport seulement, aux greffiers et aux notaires ; mais ils ne sont point, même dans cette fonction, agents du gouvernement, car ils n'exercent personnellement aucune portion de l'autorité administrative.

*Les lieutenants de l'ouvèterie.* Aucune loi n'a réglé l'étendue

<sup>1</sup> Arr. cass. 17 juillet 1828. (J. P., tom. XXII, p. 86.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 28 mai 1842. (Dev., 1842, 1, 850.)

des attributions de ces agents ; elles se bornent à un droit permanent de se livrer à la chasse des loups et autres animaux nuisibles, sous l'inspection et la surveillance des agents forestiers <sup>1</sup>. La Cour de cassation a reconnu en conséquence « que les lieutenants de louveterie ne sont ni agents du gouvernement ni dépositaires d'aucune portion de la puissance publique ; que, d'après des règlements spéciaux, ils reçoivent des commissions honorifiques qui ne leur confèrent d'autres droits que certains droits de chasse, à la charge par eux de concourir d'une manière déterminée à la destruction des animaux nuisibles » <sup>2</sup>.

*Les cantonniers.* Il a été reconnu par plusieurs ordonnances du conseil d'État « que les chefs cantonniers ne sont point des agents du gouvernement auxquels l'article 75 soit applicable » <sup>3</sup>.

*Les porteurs de contraintes.* Ces agents, aux termes de l'article 18 de l'arrêté du 16 thermidor an VIII, exercent les fonctions d'huissier en matière de contributions diverses : nommés et commissionnés par les sous-préfets, et assujettis au serment, ils sont appelés à faire de fréquents actes d'exécution, tels que significations, commandements et saisies ; ils doivent donc être considérés comme des officiers publics <sup>4</sup>. Mais, de même que les huissiers, ils ne sont pas agents du gouvernement, car ils n'exercent aucune autorité personnelle ; ils ne sont que les instruments passifs des agents qui les mettent en mouvement ; ils se bornent à exécuter leurs actes ; ils ne sont dépositaires d'aucun pouvoir <sup>5</sup>.

913. *Les entrepreneurs des travaux publics.* Il est évident que ces agents, par cela seul qu'ils exécutent à leurs risques et périls les travaux de l'État dont ils ont soumissionné l'entreprise, ne deviennent point fonctionnaires publics. Ils sont soumis à la surveillance du gouvernement, dont ils exécutent les travaux ; mais ils ne sont point ses agents, ils ne sont dépositaires d'aucune portion de son autorité, ils n'en exercent aucune. La Cour de cassation a jugé dans ce sens, à l'égard d'un entrepreneur de for-

<sup>1</sup> Arr. direct. exéc. 19. pluv. an V ; loi 10 mess. an V ; arr. cass. 3 janv. 1840 et 30 juin 1841 (Dev., 1842, 1, 657).

<sup>2</sup> Arr. cass. 20 janv. 1837. (Bull., n° 29.)

<sup>3</sup> Ord. cons. d'État 20 avril 1839 et 26 nov. 1840. (Dev., 1840, 2, 46, et 1841, 2, 154.)

<sup>4</sup> Arr. cass. 6 oct. 1837.

<sup>5</sup> Voy. en ce sens décr. 5 sept. 1810, non inséré au Bulletin des lois.

tifications, « qu'on ne saurait assimiler un entrepreneur de travaux militaires à un fonctionnaire public, agent ou préposé du gouvernement <sup>1</sup> ».

*Les entrepreneurs d'un service public* pour le compte de l'État. Tels sont, par exemple, les entrepreneurs du service des dépêches d'une ville à une autre. Ces entrepreneurs, adjudicataires de ce service, n'étant ni assermentés, ni commissionnés, ni appointés, ne peuvent être considérés comme des agents de l'administration; ils en remplissent la fonction, mais ils n'ont pas le caractère public qui constitue l'agent.

*Les fermiers des droits de passage, d'étalage, de plaçage, etc.* La Cour de cassation a reconnu, par un arrêt du 26 vendémiaire an XIII, « que les fermiers et receveurs des droits de passe ne peuvent être regardés comme des agents du gouvernement, et qu'on ne peut leur appliquer les dispositions de l'article 75 <sup>2</sup> ». Elle a même décidé, par un arrêt du 2 janvier 1817, qu'un fermier des droits d'étalage dans une halle n'est passible, à raison des exactions commises dans sa perception, que d'une action civile : « attendu qu'il n'a rien perçu comme fonctionnaire ou officier public, qu'il n'était investi d'aucun caractère public; qu'il n'a perçu qu'à titre de fermier les droits des halles qui appartaient à la commune; que ce titre n'était qu'un titre privé; qu'il n'était le commis ni le préposé d'aucun fonctionnaire ou officier public; qu'en sa qualité de fermier, il ne percevait point pour autrui; qu'il percevait pour son propre compte et à ses risques et périls <sup>3</sup>. » A la vérité, sur ce dernier point la jurisprudence s'est modifiée. La Cour de cassation, s'appuyant sur la disposition finale de toutes les lois des recettes, qui déclare concussionnaires les préposés des contributions, *sous quelque titre ou dénomination que ce puisse être*, qui perçoivent des droits et taxes qui ne sont pas autorisés par ces lois <sup>4</sup>, a décidé que les fermiers des halles communales doivent être considérés comme commis ou préposés, au nom de la commune, à la perception de ces taxes, et sont passibles, en cas d'exaction, des peines de la concussion <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Arr. cass. 25 juin 1836. (Bull., n° 209.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 26 vend. an XIII. (J. P., tom. IV, p. 212.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 2 août 1817. (Bull., n° 1.)

<sup>4</sup> Lois 15 mai 1818, 17 août 1835, 14 juillet 1818, 10 août 1839, etc.

<sup>5</sup> Arr. cass. 7 avril 1837 et 14 août 1840. (Bull., nos 103 et 232.)

Mais les arrêts qui ont consacré ce point ont ajouté en même temps « que ces préposés ne peuvent être considérés comme fonctionnaires ou officiers publics, puisqu'ils n'ont point été investis par le roi ni au nom du roi d'aucune qualité publique ». Et, en effet, en admettant que la responsabilité qui pèse sur tous les receveurs de taxes publiques s'étende jusqu'à ces adjudicataires, il ne s'ensuit pas de là qu'ils doivent être réputés officiers publics; car ils ne sont revêtus d'aucun caractère public; dès lors il est évident qu'ils ne peuvent prendre place parmi les agents du gouvernement.

914. Nous ne pousserons pas plus loin cette deuxième énumération : les cas qui viennent d'être cités suffisent pour faire apprécier tous ceux qui seraient de la même nature. Voilà donc deux catégories de personnes qui, bien qu'elles soient investies d'attributions plus ou moins considérables, sont en dehors de la classe des agents du gouvernement : les unes, parce que, dépositaires d'un droit ou d'une portion d'autorité, elles ne sont pas, dans l'exercice de cette autorité ou de ce droit, assujetties à la direction administrative; les autres, parce que, bien que soumises à cette direction et placées parmi les préposés de l'administration, elles ne sont revêtues d'aucun pouvoir et n'exercent aucune action.

Ce premier travail d'élimination, en rétrécissant le cercle des agents du gouvernement, met de plus en plus en relief les deux conditions qui doivent les faire reconnaître et qui ont été précédemment indiquées, à savoir, la délégation d'une portion de l'autorité publique et la coopération à l'action administrative.

Nous allons maintenant énumérer les agents dont les fonctions, à des degrés divers et dans une mesure différente, réunissent cette double condition. Sont réputés agents du gouvernement, dans le sens de l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII :

Sous l'autorité du ministère de l'intérieur.

*Les préfets et les sous-préfets.* Ce sont les agents immédiats du pouvoir exécutif, les principaux dépositaires de l'autorité administrative, les organes du ministre. L'application à ces fonctionnaires de la garantie établie par l'article 75 n'a donc jamais fait et ne saurait faire l'objet d'un doute<sup>1</sup>. Les préfets, si l'auto-

<sup>1</sup> Ord. cons. d'État 11 déc. 1816, 16 juillet 1817, 27 août 1817, 23 juin 1819, 7 fevr. 1820, etc.

risation de les poursuivre est accordée, jouissent en outre, aux termes des articles 10 et 18 de la loi du 10 avril 1810, des formes de procédure établies par les articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle.

*Les secrétaires généraux des préfectures.* La Cour de cassation a jugé, par arrêt du 21 mai 1807, que ces fonctionnaires ne peuvent être mis en jugement sans autorisation<sup>1</sup>. Nommés par le roi et soumis au serment<sup>2</sup>, lorsqu'ils remplacent le préfet et qu'ils en remplissent les fonctions, aux termes de l'article 6 de l'arrêté du 13 ventôse an VIII et de l'article 2 de l'ordonnance du 29 mars 1822, il n'est pas douteux qu'ils ont droit à la garantie. Mais cette garantie doit-elle les suivre dans leurs fonctions habituelles, qui consistent, d'après l'article 7 de la loi du 28 pluviôse an VIII, dans le travail intérieur des bureaux et la signature des expéditions? Il semble qu'ils ne peuvent, sous ce dernier rapport, qu'être assimilés soit aux employés internes des administrations publiques, soit aux officiers publics qui sont dénués d'action extérieure. Au reste, ces fonctionnaires n'ont été maintenus par la loi du 21 avril 1832 et l'ordonnance du 1<sup>er</sup> mai suivant que dans six départements; dans les autres, leurs fonctions sont remplies par l'un des conseillers de préfecture. Mais la distinction que nous avons faite s'applique aux conseillers délégués pendant l'exercice de ces fonctions.

*Les conseillers de préfecture.* Ces fonctionnaires, de même que les secrétaires généraux, sont nommés par le roi et prêtent serment<sup>3</sup>, et dès lors, lorsqu'ils sont délégués pour quelque fonction active<sup>4</sup>, et, par exemple, pour remplir les fonctions du préfet absent<sup>5</sup>, ils rentrent évidemment dans la classe des agents du gouvernement. Mais en est-il ainsi lorsqu'ils sont renfermés dans les attributions du conseil de préfecture? Un décret du 6 décembre 1813 porte « que, d'après la loi du 28 pluviôse an VIII et autres lois postérieures, le préfet est seul chargé de l'administration, et que dès lors il doit seul statuer sur toutes les matières qui sont purement d'administration; que les conseils de préfecture sont institués pour prononcer sur toutes les matières

<sup>1</sup> Bull., n° 104, et ord. cons. d'État 12 déc. 1827.

<sup>2</sup> et <sup>3</sup> L. 28 pluv. an VIII, art. 18; arr. 17 vent. an VIII, art. 1.

<sup>4</sup> L. 21 mars 1832, art. 12; ord. 1<sup>er</sup> mai 1832.

<sup>5</sup> Ord. 29 mars 1821, art. 2; ord. 1<sup>er</sup> mai 1832.

contentieuses; qu'ainsi la compétence de chacune de ces deux autorités doit se déterminer d'après la nature ou contentieuse ou purement administrative de la question proposée<sup>1</sup>. Cette distinction n'est pas parfaitement exacte, en ce sens qu'à ses attributions contentieuses le conseil de préfecture ajoute quelques attributions administratives; mais ce qui est exact, c'est que, lors même qu'il exerce ces dernières attributions, l'action administrative réside tout entière dans la personne du préfet. Ainsi, d'une part, lorsqu'il siège comme juge ordinaire du contentieux administratif, ses décisions, qui prennent un caractère judiciaire, n'engagent pas la responsabilité du gouvernement; elles sont indépendantes de son influence et de ses ordres; et, d'une autre part, lorsqu'il siège comme conseil administratif, il n'émet que des avis qui n'enchaînent pas le préfet, seul dépositaire de l'action administrative, et seul responsable de son application. Il semble donc qu'on doit conclure que les membres de ce conseil, considérés dans leurs attributions judiciaires ou consultatives, ne peuvent, puisqu'ils n'agissent pas au nom d'une autorité supérieure ou qu'ils ne participent pas à l'action administrative, être rangés parmi les agents du gouvernement.

*Les maires et adjoints.* Nous avons vu que ces fonctionnaires peuvent être poursuivis sans autorisation à raison des actes qu'ils ont commis en qualité d'officiers de police judiciaire, d'officiers de l'état civil, d'officiers du ministère public et de juges de police, enfin de mandataires des intérêts de la commune<sup>2</sup>. Mais il n'en est plus ainsi lorsqu'ils ont agi au nom du gouvernement pour l'exécution des lois générales et des règlements d'administration publique: les actes qu'ils ont faits en cette qualité ne peuvent être poursuivis sans autorisation du gouvernement. Ils sont, en effet, délégués du pouvoir exécutif auprès de la corporation municipale, dépositaires d'une portion de l'autorité administrative dans leur commune, enfin agents de l'administration et soumis à ses ordres, en ce qui concerne l'exécution des lois et règlements, l'application des mesures de sûreté générale et les fonctions spéciales qui leur sont déléguées par la loi<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Bull., n° 9917.

<sup>2</sup> Voy. *suprà* n° 909.

<sup>3</sup> L. 18 juillet 1837, art. 9; et Cass. 22 juin 1854 (Bull., n° 199); 9 août 1862 (n° 208); 26 déc. 1862 (n° 288); 11 avril 1863 (n° 112).

915. Les *commissaires de police*. Il résulte des lois relatives à leur institution et à leurs attributions<sup>1</sup> et du Code d'instruction criminelle, qu'ils exercent, par délégation directe de la loi, une partie de l'autorité publique, soit dans la police administrative et municipale, sous la surveillance des préfets, soit dans la police judiciaire, comme officiers de police auxiliaires du procureur impérial, soit comme officiers du ministère public près les tribunaux de simple police<sup>2</sup>. Ils peuvent être mis en jugement à raison des actes commis dans ces deux dernières fonctions, sans aucune autorisation; ils profitent seulement dans ce cas du bénéfice des articles 483 et suivants du Code d'instruction criminelle. Mais lorsqu'ils sont inculpés à raison de leurs fonctions administratives, l'autorisation du conseil d'État doit nécessairement intervenir. Ils exercent, en effet, sous leur direction, des fonctions de même nature que les préfets, les sous-préfets et les maires; ils sont les agents immédiats du pouvoir administratif, et sont investis d'une autorité qui se manifeste par des actes extérieurs<sup>3</sup>.

Les *directeurs des maisons centrales et gardiens chefs des maisons d'arrêt*. La Cour de cassation a jugé : « que le directeur d'une maison centrale, placé par ses fonctions sous les ordres immédiats et n'agissant qu'en vertu de la délégation directe de l'autorité préposée à la gestion des intérêts publics, est un agent du gouvernement<sup>4</sup> ». La même décision s'appliquerait aux gardiens chefs des autres prisons, car ils exercent les mêmes fonctions<sup>5</sup>.

Les *inspecteurs des halles et marchés de Paris*. Ces inspecteurs, placés, par l'article 35 de l'arrêté du 12 messidor an VIII, parmi les agents qui exercent sous les ordres du préfet de police, et par une sorte de délégation, une portion des fonctions attri-

<sup>1</sup> L. 21 mai-17 juin 1790; décr. 21 sept. 1791, art. 1; t. 28 pluv. an VIII, art. 12; arrêté 5 brum. an IX; arrêté 19 nivôse an VIII; arrêté 12 mess. an VIII, art. 37; arrêté 23 fruct. an IX; l. 18 juillet 1837, art. 30.

<sup>2</sup> Art. 9, 11, 25, 40 et 50.

<sup>3</sup> Art. 144 et suiv. C. instr. crim.; arr. cass. 9 mars 1837 et 2 mars 1838 (J. P., 1837, 1, 434, et 1838, 1, 338).

<sup>4</sup> Ord. cons. d'État 9 avril et 30 juillet 1817; 18 nov. et 12 déc. 1818; 24 août 1841, etc.

<sup>5</sup> Arr. cass. 13 nov. 1846. (Bull., n° 291.)

<sup>6</sup> L. 22 frim. an VIII, art. 78 et suiv.; C. d'instr. crim., art. 609, 610, 618; C. pén., art. 120.

buées à ce magistrat, et revêtus en outre, dans l'exercice de leurs fonctions, d'un caractère public et d'une action personnelle, ont été considérés comme agents du gouvernement <sup>1</sup>.

Les *agents voyers*. La Cour de cassation a jugé par deux arrêts des 9 septembre 1845 et 4 février 1847 : « que la garantie créée par l'article 75 n'est applicable qu'aux agents du gouvernement; qu'on ne peut ranger dans cette classe les agents voyers, dont l'institution n'émane ni d'une loi ni d'une ordonnance royale, mais d'une simple circulaire ministérielle, dont les fonctions n'ont trait qu'à des intérêts locaux, et dont les émoluments ne sont établis que sur les budgets des communes ». Les motifs allégués à l'appui de cette décision ne sont pas exacts. Les agents voyers ont été institués, non point en vertu d'une circulaire ministérielle, mais en vertu d'une loi. L'article 11 de la loi du 21 mai 1836, sur les chemins vicinaux, porte : « Le préfet pourra nommer des agents voyers. Leur traitement sera fixé par le conseil général. Ce traitement sera prélevé sur les fonds affectés aux travaux. Les agents voyers prêteront serment; ils auront le droit de constater les contraventions et délits, et d'en dresser des procès-verbaux. » Est-il vrai que leurs fonctions n'aient trait qu'à des intérêts locaux? Elles s'appliquent aux travaux des chemins vicinaux, comme celle des conducteurs des ponts et chaussées s'appliquent aux travaux des routes. Or est-ce que les travaux des chemins vicinaux ne sont pas des travaux publics? Est-ce que les dispositions de la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, ne leur sont pas applicables, sauf les restrictions de la loi du 21 mai 1836? Les conducteurs des ponts et chaussées et les agents voyers sont des fonctionnaires subordonnés qui, chargés de diriger ou de surveiller des travaux publics, ne font qu'exécuter les ordres qu'ils ont reçus soit des ingénieurs, soit des préfets, et qui sont investis d'une certaine autorité pour cette exécution. Or, puisque les premiers, comme on le verra tout à l'heure, sont protégés par la garantie de l'autorisation, on ne voit pas de motif sérieux pour en priver les autres <sup>2</sup>.

Les *sergents de ville* de Paris. Un arrêt a déclaré « qu'ils ont été organisés par un décret impérial du 17 septembre 1854, sont

<sup>1</sup> Ord. cons. d'État 10 févr. 1842, Lenoir.

<sup>2</sup> Bull., 1845, n° 281, et 1847, n° 20.

<sup>3</sup> Voy. cependant Cass. 23 déc. 1848. (Bull., n° 327.)



rétribués tout à la fois par le budget de l'État et par le budget municipal de la ville, qu'ils prêtent le serment constitutionnel avant d'entrer en fonctions, et par conséquent sont revêtus d'un caractère public que leur costume indique extérieurement à la population; qu'ils sont par suite les agents ou préposés du gouvernement dans les limites des attributions qui leur sont données par les lois et règlements et pour l'exercice de la mission qui leur est confiée<sup>1</sup> ». Toutefois cette décision doit être restreinte dans ses termes et ne doit pas être étendue aux *agents de police* qui ne sont que les auxiliaires des agents du gouvernement et n'ont point cette qualité<sup>2</sup>.

916. Sous l'autorité du ministre des affaires étrangères :

*Les ministres et agents diplomatiques.* Il est évident que ces fonctionnaires réunissent les deux conditions qui constituent les agents du gouvernement : ils sont les représentants et les agents en pays étranger du pouvoir exécutif, soumis à sa direction immédiate et obéissant à son impulsion; ils sont ensuite investis d'un caractère public, et dépositaires d'une portion de l'autorité publique, vis-à-vis soit des étrangers, soit de leurs nationaux. Les poursuites qui seraient dirigées en France contre eux à raison des actes de leurs fonctions seraient donc soumises à l'autorisation du conseil d'État.

*Les consuls.* Le conseil d'État, par une ordonnance du 26 août 1842<sup>3</sup>, a reconnu qu'une autorisation était nécessaire pour les mettre en jugement. Et en effet, non-seulement ils représentent leur gouvernement avec un caractère public, auprès des autorités étrangères des lieux où ils résident, mais ils sont en même temps investis sur leurs nationaux d'une autorité réelle, dont les lettres d'*exequatur* du souverain territorial leur garantissent le libre exercice<sup>4</sup>.

917. Sous l'autorité du ministre du commerce :

*Les vérificateurs des poids et mesures.* La Cour de cassation avait jugé, par arrêt du 9 février 1810 : « qu'il suffit qu'un individu soit investi du caractère de vérificateur du système métrique,

<sup>1</sup> Cass. 4 déc. 1862. (Boll., n° 261.)

<sup>2</sup> Cass. 23 mars 1861. (Boll., n° 63.)

<sup>3</sup> Affaire Galloni d'Istria, ex-consul à Venise.

<sup>4</sup> Voy., sur le caractère des consuls, supra n° 640 et suiv.

et que ce caractère ait été reconnu, pour qu'il doive être considéré et qu'il soit réellement l'agent du gouvernement, agissant dans l'exercice de son autorité et de son pouvoir, et qu'en cette qualité il ne puisse pas être poursuivi devant les tribunaux ni mis en jugement pour des faits relatifs à ses fonctions sans une autorisation préalable du gouvernement<sup>1</sup>. » Cette décision ne fut pas acceptée par le conseil d'État, qui déclara, par un avis du 29 septembre 1812, approuvé le 15 janvier 1813, que les vérificateurs des poids et mesures ne sont que de simples employés de sous-préfectures, auxquels la garantie n'est pas applicable. Cette dernière jurisprudence était encore en vigueur lorsque l'article 7 de la loi du 4 juillet 1837 a modifié la position de ces préposés : nommés aujourd'hui par le ministre du commerce, au lieu de l'être par les préfets et les sous-préfets, et soumis à la formalité du serment, les procès-verbaux qu'ils dressent dans l'exercice de leurs fonctions font foi jusqu'à preuve contraire. Ces changements dans leur nomination et leur autorité ont paru devoir influencer sur leur caractère, et le conseil d'État, abdiquant sa jurisprudence, a décidé, en conséquence, qu'ils ne pouvaient, depuis la loi du 4 juillet 1837, être mis en jugement sans autorisation<sup>2</sup>.

918. Sous l'autorité du ministre des travaux publics :

*Les inspecteurs et les ingénieurs des ponts et chaussées et des mines.* La Cour de cassation a constaté, par arrêt du 16 décembre 1843, que les ingénieurs des ponts et chaussées sont des agents du gouvernement<sup>3</sup>. Ce point ne pouvait faire l'objet d'un doute : ces fonctionnaires sont à la fois dépositaires d'une portion de l'autorité administrative et soumis à la direction immédiate du gouvernement<sup>4</sup>.

*Les conducteurs des ponts et chaussées.* Le conseil d'État a constamment classé ces agents parmi les agents du gouvernement<sup>5</sup> : quoique préposés inférieurs et subordonnés, la surveillance qu'ils exercent sur les travaux publics a été assimilée à une véritable autorité. Ils sont, en effet, aux termes de l'article 47 du décret du 7 fructidor an XII, « chargés de surveiller et contrôler,

<sup>1</sup> Arr. cass. 9 févr. 1810. (J. P., tom. X, p. 95.)

<sup>2</sup> Ord. cons. d'État, 23 juillet 1841, Bonet. (Dev., 1842, 2, 142.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 16 déc. 1843. (Bull., n° 316.)

<sup>4</sup> Décret 7 fruct. an XII, art. 11 et suiv. ; l. 21 avril 1810, art. 47.

<sup>5</sup> Ord. cons. d'État 16 avril 1841, 17 sept. 1844.

sous les ordres des ingénieurs, les travaux de toute espèce en entreprise ou régie, de fixer les états des piqueurs et ouvriers, vérifier les matériaux et leur emploi, de les taxer en présence des ingénieurs, d'aider les ingénieurs pour la levée des plans, de concourir à l'exécution des lois, et de verbaliser sur les conventions en matière de grande voirie ». La garantie a même été étendue par le conseil d'État aux conducteurs auxiliaires <sup>1</sup>.

Les *garde-mines*. Une ordonnance du conseil d'État du 25 mars 1846 déclare qu'ils ne peuvent être mis en jugement sans autorisation <sup>2</sup>.

Les *gardes d'écluse et de hallage*, les *garde-ports*. Le conseil d'État, par deux ordonnances des 19 janvier 1844 et 20 avril 1847, a également rangé les premiers parmi les agents du gouvernement <sup>3</sup>; et la Cour de cassation, par arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1808, a jugé qu'un garde-port de la marine, étant commissionné par l'administration de la navigation intérieure, se trouve dans la classe des agents et préposés du gouvernement <sup>4</sup>.

Les *préposés des ponts à bascule*. La Cour de cassation a jugé, par arrêt du 7 mai 1846 : « que les préposés des ponts à bascule, établis par les articles 10, 13, 14, 19, 31, 35, 41, du décret du 23 juin 1806, sont nommés par le ministre des travaux publics; qu'ils sont chargés d'un service public, et investis d'une portion de l'autorité publique, pour constater le poids des voitures et la largeur de leurs roues, qu'ils ont le droit et le devoir de dresser des procès-verbaux qui, dûment affirmés, font foi jusqu'à preuve contraire, et servent de base à l'application que la loi a déterminée; que la mission confiée à ces préposés est tout entière dans l'intérêt du trésor public, chargé de l'entretien des routes, et qui doit souffrir du dommage par suite de leur dégradation; qu'ils sont payés par le trésor public; que les injures dont ils peuvent être l'objet sont punies par l'article 35 du décret, et que, d'après les articles 41, 42 et 43, ils ont le droit de requérir la force publique, soit pour leur protection personnelle, soit pour la suite à donner à leurs procès-verbaux; qu'ils doivent donc être considérés comme agents du gouvernement dans le sens de l'article 75

<sup>1</sup> Ord. cons. d'État 30 août 1842.

<sup>2</sup> Affaire Noury; l. 21 avril 1810, art. 95 et suiv.

<sup>3</sup> Affaire Passery.

<sup>4</sup> Bull., n° 140.

de la loi du 22 frimaire an VIII<sup>1</sup>. » Le conseil d'État a adopté cette jurisprudence par décision rendue dans la même affaire<sup>2</sup>.

919. Sous l'autorité du ministre de la guerre :

Les *intendants et sous-intendants militaires, officiers d'administration, garde-magasins*, etc. Nous avons vu précédemment qu'il fallait distinguer entre les militaires et les fonctionnaires de l'administration de la guerre, et que ces derniers, chargés d'une mission administrative, devaient être considérés comme agents du gouvernement<sup>3</sup>.

920. Sous l'autorité du ministre de la marine :

Les *commissaires, contrôleurs et administrateurs de la marine dans les ports*. La distinction qui sépare, dans l'armée de terre, les militaires et l'administration, s'applique également à l'armée de mer<sup>4</sup>. Tous les agents de l'administration proprement dite, appliqués au service de la marine, et qui sont investis d'une autorité personnelle, rentrent dans la catégorie des agents du gouvernement.

Les *syndics des gens de mer*. M. Merlin a émis l'opinion que ces agents peuvent être mis en jugement sans autorisation ; il s'appuie sur ce que leurs fonctions doivent être assimilées à celles des officiers de recrutement, qu'elles sont exclusivement militaires, et que l'article 75 ne s'applique pas aux militaires<sup>5</sup>. La Cour de cassation paraît avoir, par arrêt du 23 avril 1812, implicitement consacré cet avis<sup>6</sup>. Mais le conseil d'État, par une ordonnance du 17 juillet 1843<sup>7</sup>, a pensé qu'une autorisation était nécessaire pour les mettre en jugement. Leurs fonctions sont réglées par l'article 9 de la loi du 3 brumaire an IV, qui porte : « dans les quartiers maritimes, l'inscription des gens de mer sera confiée à des administrateurs de la marine : ceux-ci auront sous leurs ordres des syndics choisis par le gouvernement et de préférence parmi les anciens marins. Les uns et les autres seront subordonnés à l'ordonnateur ou commissaire principal de l'arrondissement. Cha-

<sup>1</sup> Bull., n° 114, et conf. arr. cass. 17 sept. 1846, non imprimé (aff. Regnaud).

<sup>2</sup> Ord. cons. d'État 21 janv. 1847 (aff. Regnaud).

<sup>3</sup> Voy. *suprà* n° 902.

<sup>4</sup> Voy. *suprà* n° 919.

<sup>5</sup> Rép., v° *Syndic des gens de mer*.

<sup>6</sup> Bull., n° 99.

<sup>7</sup> Aff. Hiribarn, syndic des gens de mer à Paris.

que syndic tiendra pour son syndicat un extrait de la matricule de l'administrateur du quartier, sur lequel il suivra les mouvements des gens de mer. » Il est visible que ces fonctions tiennent à l'administration de la marine.

921. Enfin, sous l'autorité du ministre des finances :

*Les comptables des deniers publics.* Un avis du conseil d'État, approuvé le 16 mars 1809, range parmi les agents publics qui ne peuvent être mis en jugement qu'en vertu d'une décision du conseil d'État les comptables des deniers publics, tant que leur destitution n'a pas été prononcée. On doit ranger dans cette catégorie les receveurs généraux<sup>1</sup>, les receveurs particuliers, les percep-teurs<sup>2</sup>, les payeurs extérieurs du trésor, les receveurs des différentes branches des revenus publics.

*Les préposés du service actif des administrations financières.* Sont rangés dans cette catégorie : 1° les préposés de l'administration de l'enregistrement, tels que les vérificateurs<sup>3</sup>; 2° les préposés de l'administration des douanes<sup>4</sup>; 3° les préposés de l'administration des postes<sup>5</sup>; 4° les agents de l'administration des monnaies<sup>6</sup>; 5° les préposés de l'administration des eaux et forêts et de l'administration des forêts de la couronne<sup>7</sup>, tels que les inspecteurs, les gardes forestiers et les garde-pêches, lorsque ces gardes n'ont pas agi dans leurs fonctions d'officier de police judiciaire<sup>8</sup>. Tous ces préposés, dès qu'ils ne sont pas exclusivement attachés aux travaux de l'administration intérieure, dès qu'ils exercent une autorité personnelle, au nom de la loi, quelque minime que soit cette autorité, sont considérés comme agents du gouvernement. Les préposés des contributions indirectes sont exclus de cette catégorie; mais cette exclusion résulte d'une disposition formelle de la loi<sup>9</sup>. On doit assimiler aux préposés des contributions indirectes et soumettre à la même règle : 1° les pré-

<sup>1</sup> Arr. cass. 21 mai 1807.

<sup>2</sup> Arr. cass. 12 frim. an II, 8 germ. an XII, 6 mars 1806, etc.

<sup>3</sup> Arrêté du 9 pluv. an X; arr. cass. 19 fructidor an XII (Bull., n° 207); 17 août 1811 (Bull., n° 118).

<sup>4</sup> Arrêté du 29 thermidor an XI; arr. cass. 21 avril 1821 (Bull., n° 65).

<sup>5</sup> Arrêté du 9 pluv. an X; arr. cass. 21 août 1828 (Bull., n° 241).

<sup>6</sup> Arrêté du 10 therm. an XI.

<sup>7</sup> Ord. 19 déc. 1821 et 27 févr. 1822.

<sup>8</sup> Arrêté du 28 pluv. an XI; ord. 1<sup>er</sup> août 1827, art. 7 et 39.

<sup>9</sup> L. 28 avril 1816, art. 244, rapporté supra, n° 867.

posés des octrois. En effet, aux termes de l'article 88 de l'ordonnance du 9 décembre 1814, les octrois sont devenus une branche de l'administration des contributions indirectes; d'après l'article 90 de cette ordonnance et les articles 169 et 223 de la loi du 28 avril 1816, les employés de l'octroi concourent avec les préposés de la régie au recouvrement des droits du trésor; ils ont le droit, comme ceux-ci, de constater les contraventions aux lois sur les contributions indirectes. Ainsi, les préposés de l'octroi ne peuvent invoquer une garantie que l'article 244 de la loi du 28 avril 1816 a cru devoir supprimer en ce qui concerne les préposés des contributions indirectes<sup>1</sup>. 2° Les préposés des poudres et salpêtres. En effet, le décret du 24 août 1812 a chargé la régie des droits réunis d'une surveillance générale sur la fabrication, la circulation et la vente dans toute l'étendue de l'empire des poudres fabriquées en dehors des poudrières du gouvernement; et le décret du 16 mars 1813 a confondu les deux administrations, en les soumettant aux mêmes règles, en attribuant à leurs préposés la même compétence et la même autorité. Dès lors il est évident que la suppression de la garantie, à l'égard des uns, doit nécessairement être étendue aux autres<sup>2</sup>. Les arrêtés du 29 thermidor an XI et du 28 février 1806, qui exigeaient une autorisation pour poursuivre les employés des octrois et des poudres et salpêtres, doivent donc, aussi bien que l'arrêté du 23 messidor an XIII, relatif aux employés des droits réunis, être considérés comme abrogés.

## § II. Dans quels cas l'autorisation est nécessaire.

922. L'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII n'exige l'autorisation du conseil d'État, pour la mise en jugement des agents du gouvernement, qu'à raison des faits *relatifs à leurs fonctions*.

Quel est le sens de ces expressions? quels faits sont étrangers ou relatifs aux fonctions? M. Mangin enseigne « qu'elles ne doivent s'entendre que des faits et des actes de l'autorité publique, de ceux qui ne peuvent émaner que d'un fonctionnaire public<sup>3</sup> ». M. Rauter est plus exact lorsqu'il dit : « Le délit est relatif aux

<sup>1</sup> Arr. cass. 21 nov. 1823 (Bull., n° 442); 25 août 1827 (Bull., n° 227); 19 mars 1836 (n° 86).

<sup>2</sup> Conf. M. Mangin, n. 250.

<sup>3</sup> Act. publ., n. 258.

fonctions lors seulement que celles-ci entraînent dans l'acte de délinquer, par l'abus que l'inculpé en faisait en délinquant ou pour délinquer. Il n'y a donc délit relatif aux fonctions de l'agent qu'autant que le délit se rattache directement à ses fonctions, et qu'il constitue une violation du mandat légal du gouvernement ou un abus de sa confiance officielle <sup>1</sup>. »

Il n'est pas vrai que le caractère essentiel des faits relatifs aux fonctions est qu'ils ne puissent émaner que du fonctionnaire; car l'agent peut se servir de sa fonction et de l'autorité qu'elle lui donne pour commettre des délits communs. Le véritable caractère de ces faits est qu'ils constituent un abus de la fonction, un emploi illégal ou frauduleux du pouvoir qui a été délégué à l'agent. Celui-ci, soit qu'il soit infidèle à son mandat et trompe la confiance de l'administration, soit qu'il se serve de l'autorité dont il est investi pour exercer des vexations sur les citoyens, fait de sa fonction un instrument du délit; égaré par son zèle ou par ses passions, il en abuse. Or c'est précisément cet abus du pouvoir administratif que la loi a voulu réserver à l'appréciation de l'administration, avant de le livrer à la justice; car l'abus d'un pouvoir met en question et le pouvoir lui-même et la limite où il doit s'arrêter; la poursuite d'un abus pourrait donc envelopper un acte qui émanerait de l'administration elle-même. De là cette conséquence que le fait n'est relatif aux fonctions que lorsqu'il renferme une application quelconque du pouvoir qu'elles confèrent, lorsqu'il constitue un acte accompli par l'agent dans sa qualité ou en vertu de son mandat. Nous allons développer cette règle.

923. Il est évident, en premier lieu, que tous les faits qui appartiennent à la vie privée du fonctionnaire, qui sont étrangers à ses fonctions, se trouvent par là même soustraits à la formalité de l'autorisation. Ce sont, nous l'avons déjà dit, les fonctions que la loi protège, ce n'est pas la personne du fonctionnaire, c'est l'acte administratif, ce n'est pas l'agent <sup>2</sup>. Ainsi la justice conserve tous ses droits sur la personne, tant que l'acte qu'elle incrimine ne se rattache pas directement à l'exercice de la fonction.

Il en est ainsi lors même que le fait se rattache par sa nature à

<sup>1</sup> Droit crim., n° 659.

<sup>2</sup> Voy. *suprà* n° 870.

l'exercice de la fonction, s'il sort du cercle de la compétence du fonctionnaire. Un maire s'était rendu coupable d'escroquerie envers des jeunes gens appartenant à une autre commune que celle où il exerçait ses fonctions, en leur promettant de leur faire obtenir des exemptions de service militaire. Il n'était besoin d'aucune autorisation pour le poursuivre, puisque ces jeunes gens étaient domiciliés dans une commune dans laquelle il n'exerçait aucune autorité, ne remplissait aucune fonction, et où il n'était que simple particulier. La Cour de cassation a jugé, en effet, que cette formalité n'était pas nécessaire, « attendu que les faits étaient indépendants de l'abus des fonctions de maire et étrangers à ces fonctions »<sup>1</sup>. Un garde forestier était inculpé de faits de chasse et de port d'armes sans permis, commis sur un terrain ensemencé *situé hors du canton du bois soumis à sa surveillance*. La Cour de cassation, par le même motif, a décidé « que les faits étaient totalement étrangers à ses fonctions de garde; qu'il avait donc pu être régulièrement poursuivi devant les tribunaux à raison de ces faits, sans qu'il fût nécessaire d'obtenir préalablement l'autorisation »<sup>2</sup>. Dans une troisième espèce, un maire était poursuivi pour avoir reçu une somme d'argent, en promettant de faire dispenser une personne du service de la garde nationale mobilisée. La Cour de cassation a reconnu encore qu'aucune autorisation ne devait intervenir, « attendu qu'il ne s'agissait ni d'un acte ni d'un arrêté administratifs, et que les faits allégués étaient étrangers aux fonctions de maire »<sup>3</sup>. La même solution a été appliquée à un adjoint qui avait outrageusement calomnié le maire<sup>4</sup>, à un maire qui avait injurié un candidat dans une assemblée électorale<sup>5</sup>, à un maire qui, surpris en flagrant délit de chasse, avait insulté les gendarmes<sup>6</sup>.

924. Les faits ne sont pas réputés *étrangers aux fonctions* par cela seul qu'ils ont été commis *en dehors de l'exercice de ces fonctions*. Car il est évident qu'ils peuvent s'y rattacher étroi-

<sup>1</sup> Arr. cass. 11 sept. 1807 (J. P., tom. VI, p. 307); 15 janv. 1808 (J. P., p. 443).

<sup>2</sup> Arr. cass. 16 avril 1825 (J. P., tom. XIX, p. 409).

<sup>3</sup> Arr. cass. 31 mai 1820 (J. P., tom. XV, p. 1018).

<sup>4</sup> Cass. 19 juin 1863 (Bull., n° 172).

<sup>5</sup> Cass. 31 mars 1864 (Bull., n° 79).

<sup>6</sup> Cass. 14 juillet 1865 (Bull., n° 146).



tement, bien qu'ils aient été consommés dans un moment où l'agent n'était pas en exercice. Ainsi, dans une espèce soumise à la Cour de cassation, un préposé d'un pont à bascule avait outragé un maire, en même temps qu'il refusait d'accomplir un acte de ses attributions, dont celui-ci, suivant le droit que lui donnaient les règlements, requérait l'exécution. Il y avait dès lors corrélation entre le délit et les fonctions, quoique l'agent refusât de les exercer. La Cour de cassation a jugé, en conséquence, que l'autorisation était nécessaire : « Attendu que l'article 75 n'exige pas que les faits à raison desquels la poursuite doit être intentée aient eu lieu dans l'exercice des fonctions de l'agent; que s'il en était ainsi, cet article resterait toujours sans application, puisque le droit de commettre un délit quelconque ne peut faire partie d'aucune fonction publique <sup>1</sup>. » Et, en effet, on pourrait rigoureusement soutenir qu'un moment où l'agent abuse de son autorité et se porte à quelque excès, la fonction cesse et le quitte, puisqu'elle ne peut commander que des actes légitimes, et que tout excès sort par sa nature même de son domaine.

925. D'un autre côté, les faits ne sont pas non plus réputés *relatifs aux fonctions* par cela seul qu'ils ont été commis *dans l'exercice des fonctions*. Il est possible, en effet, que ces faits, bien que l'agent les ait commis pendant la durée de son service, soient complètement étrangers à ce service. La nuance qui sépare alors les deux délits est assez difficile à saisir, et la jurisprudence les a quelquefois confondus. Nous avons posé la règle qui doit être la base de cette distinction. Toutes les fois que la fonction ou l'autorité qu'elle confère sert de moyen ou d'instrument pour commettre le délit, que le délit n'est qu'un abus de cette fonction ou de cette autorité, que sa perpétration n'a lieu qu'à l'aide des droits et du pouvoir dont il dispose, l'agent peut invoquer la garantie; car le fait qui lui est imputé se rattache à l'exercice même de ces droits et de ce pouvoir. Toutes les fois, au contraire, que le délit, quoique consommé pendant l'exercice de la fonction, aurait pu être commis en dehors, qu'il n'est point le résultat de l'autorité dont l'agent était investi, qu'il n'en est ni l'abus ni l'excès, que la fonction ne lui a servi ni de moyen de perpétration ni de moyen d'impunité, la garantie est sans objet,

<sup>1</sup> Arr. cass. 7 mai 1846 (Bull., n° 115).

car l'exercice de la fonction n'est nullement engagé dans la poursuite. Cette distinction va devenir plus claire à l'aide de quelques exemples.

Un préposé de douanes ou un garde forestier, pendant la durée de sa surveillance, se rend coupable de voies de fait envers des particuliers, est-il besoin d'une autorisation pour le poursuivre? Si les voies de fait ont été commises à la suite d'une saisie, à l'occasion d'un procès-verbal de contravention; si, par exemple, le garde a voulu désarmer un chasseur qu'il trouvait en flagrant délit<sup>1</sup>; si le préposé a frappé ou blessé les fraudeurs qu'il saisisait, il n'est pas douteux que l'autorisation soit nécessaire, puisque le délit consiste précisément dans un excès de la fonction<sup>2</sup>. Mais si les voies de fait, quoique commises pendant que le préposé était soit en tournée, soit en observation, ont un motif étranger à la surveillance qu'il exerçait, si la personne qu'il a frappée n'était pas en prévention de fraude, s'il n'avait aucun prétexte pour exercer sur elle son autorité, le délit, ne se rattachant plus à l'exercice de la fonction, ne motive plus la formalité de l'autorisation.

Un préposé des douanes ou un garde forestier se rend coupable, pendant la durée de son service, d'un attentat à la pudeur avec violence. Il paraît évident, à la première vue, et c'est aussi le cas le plus fréquent, qu'un tel attentat ne se rattache sous aucun rapport à l'exercice de la fonction<sup>3</sup>. Cependant il est arrivé qu'un préposé s'en est rendu coupable à l'occasion d'une visite faite sur les vêtements d'une femme<sup>4</sup>, qu'un garde forestier l'a commis sur de jeunes filles trouvées en délit, en les menaçant d'un procès-verbal dont la suppression était le prix de l'attentat<sup>5</sup>. Dans ces deux hypothèses, le crime est un abus évident de la fonction; c'est en se servant de son autorité, c'est en exerçant l'un de ses actes que l'agent l'a commis; la garantie est applicable.

Enfin, un garde forestier commet un délit de chasse dans

<sup>1</sup> Ord. cons. d'État 23 janv. 1820 (aff. Gilibert).

<sup>2</sup> Arr. cass. 3 nov. 1808, 7 déc. 1809, 1<sup>er</sup> févr. 1811, 11 sept. 1812 (J. P., 3<sup>e</sup> éd.); ord. cons. d'État 12 déc. 1818 (aff. Brunet); 20 janv. 1819 (aff. Dugès); 12 mai 1819 (aff. Collin); 25 avr. 1820 (aff. Obeleger); 19 déc. 1821 (aff. Fischer); 5 nov. 1823 (aff. Jacquin), etc.

<sup>3</sup> Arr. cass. 6 juillet 1826. (J. P., tom. XX, p. 658.)

<sup>4</sup> Ord. cons. d'État 30 juillet 1840 (aff. Lepage).

<sup>5</sup> Ord. cons. d'État 7 juin 1839 (aff. Laporte); 28 janv. 1840 (aff. Tailleur).

l'étendue du triage qu'il a mission de surveiller. Le conseil d'État a jugé, par deux avis des 19 février 1823 et 6 décembre 1844, que ce fait est étranger à la fonction, et peut dès lors être poursuivi sans autorisation. La Cour de cassation a déclaré, au contraire, par arrêt du 4 octobre 1823, que ce délit se rattache à l'exercice même de la fonction<sup>1</sup>. Cette dernière opinion nous paraît plus conforme au principe de la loi. Le garde, chargé de prévenir et de constater tous les faits qui peuvent dégrader le bois confié à sa surveillance, abuse de son mandat lorsqu'il commet lui-même l'un de ces faits. Il puise dans sa fonction la facilité de commettre le délit et de le commettre avec impunité; il emploie à son profit particulier les moyens qu'il ne doit employer qu'au profit de l'État. Toutefois, si le dernier délit est relatif aux fonctions, c'est aux fonctions de police judiciaire et non aux fonctions administratives qu'il se rattache<sup>2</sup>; et dès lors, comme on le verra tout à l'heure, l'autorisation n'est plus exigée.

On voit, par ces différents exemples, que les faits imputés aux agents du gouvernement ne sont *relatifs à leurs fonctions*, dans le sens de la loi, qu'autant qu'ils sont liés à un acte de ces fonctions dont ils constituent soit une application, soit un abus; qu'il importe peu qu'ils soient commis dans l'exercice ou hors l'exercice de l'emploi; que le seul point à vérifier, pour régler la compétence des tribunaux, est celui de savoir s'ils se rattachent à cet emploi, s'ils sont un usage ou un excès de l'autorité dont l'agent était revêtu<sup>3</sup>.

926. Le fait relatif aux fonctions donne lieu à l'application de la garantie lors même que le fonctionnaire inculpé aurait été ultérieurement révoqué ou aurait donné sa démission. En effet, ce que la loi protège, nous l'avons déjà dit, ce n'est pas la personne du fonctionnaire, c'est la fonction elle-même; or, l'indépendance de la fonction et des droits administratifs qui s'y rattachent serait aussi bien menacée par la poursuite lorsque l'agent aurait cessé ses fonctions que lorsqu'il les exercerait en-

<sup>1</sup> J. P., tom. XVIII, p. 165, et impl. arr. cass. 5 mars 1846 (Bull., n° 68).

<sup>2</sup> Arr. cass. 19 juillet 1822 (J. P., tom. XVII, p. 515; 5 mars 1846 (Bull., n° 68).

<sup>3</sup> Conf. cass. 22 juin 1854 (Bull., n° 199); 9 août 1862 (n° 208); 26 déc. 1862 (n° 288); 11 avril 1863 (n° 112); 31 mars 1864 (n° 79).

core<sup>1</sup>. Cependant une exception a été faite à cette règle, à l'égard des comptables destitués, par l'avis du conseil d'État du 16 mars 1807, ainsi conçu : « Le conseil d'État, considérant que ce n'est pas aux comptables infidèles et destitués que la constitution a voulu donner contre leur mise en jugement, si la vindicte publique la réclame, une sauvegarde que l'autorité suprême pourrait seule leur ôter; que toutes les lois anciennes et nouvelles assimilent les comptables rétentionnaires des deniers publics aux banqueroutiers frauduleux, et qu'il n'est pas moins contraire à l'esprit de la constitution qu'à l'intérêt du gouvernement de supposer que des comptables sans fonctions, devenus étrangers à l'action administrative, puissent, même encore après qu'ils ont été frappés d'une destitution, réclamer un privilège qui n'a été accordé qu'aux agents publics dont la cessation des fonctions et la coopération au mouvement administratif pourraient en paralyser l'action : — est d'avis, 1° que les comptables destitués par ordre de Sa Majesté ne peuvent être admis à se prévaloir de la prérogative constitutionnelle d'après laquelle les agents publics ne peuvent être mis en jugement qu'en vertu d'une décision du conseil d'État; 2° que les ex-comptables rétentionnaires des deniers publics peuvent être traduits devant les tribunaux criminels, sur la simple dénonciation du ministre du trésor public au ministre de la justice, qui se fera rendre compte de l'instruction et des suites de la procédure. » Il faut examiner le caractère et les limites de cette exception<sup>2</sup>.

Renfermée dans les termes de cette décision, on peut assez facilement soutenir qu'elle est fondée. On conçoit, en effet, qu'à l'égard des comptables infidèles qui retiennent les deniers de l'État, le gouvernement est intéressé à ce que la justice soit prompte et n'éprouve aucun obstacle. Il a donc pu déclarer dans ce cas que la formalité de l'autorisation, qui exige toujours quelque lenteur, serait remplacée : 1° par la destitution de l'agent; 2° par la dénonciation du ministre du trésor public. Ces deux actes de l'administration équivalent à une autorisation de suivre; ils contiennent implicitement la déclaration que les faits imputés paraissent fondés, et que l'autorité administrative n'apporte aucune

<sup>1</sup> Arr. cass. 6 févr. 1836 (J. P., tom. XXVII, p. 1031); Metz 30 nov. 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 1079); ord. cons. d'État 24 oct. 1821, 14 nov. 1821, etc.

<sup>2</sup> Cass. 26 juin 1862 (Bull., n° 156).

entrave à l'action judiciaire. Mais, en dehors de cette hypothèse, la raison de cette exception n'existerait plus.

La question s'est élevée, en premier lieu, de savoir s'il fallait la restreindre aux coupables *rétentionnaires de deniers publics*, ou l'étendre à tous les comptables destitués. La Cour de cassation a jugé « que cet avis du conseil d'État contient deux dispositions distinctes, dont la seconde ne concerne, il est vrai, que les comptables rétentionnaires de deniers publics, mais dont la première, plus générale, embrasse tous les comptables destitués, et leur refuse le droit de se prévaloir de l'article 75; que cette disposition ne présente rien d'équivoque, et qu'il n'est pas permis, sous prétexte de rechercher son véritable sens, d'y introduire des modifications et des distinctions inconciliables avec les termes absolus dans lesquels elle est conçue <sup>1</sup> ». Il nous semble que cette distinction n'est pas fondée. L'avis du conseil d'État énonce, il est vrai, deux mesures distinctes, la privation de la garantie et la dénonciation du ministre; mais ces deux raisons s'appliquent aux mêmes personnes, aux comptables rétentionnaires de deniers publics qui ont été frappés de destitution; car comment comprendre que la dénonciation du ministre ne puisse s'étendre qu'aux comptables rétentionnaires et non à tous les comptables, si tous les comptables sont compris dans l'avis? Comment concevoir que cette dénonciation soit utile à l'égard d'une classe de comptables et non à l'égard de l'autre? Comment admettre, enfin, que, lorsque les motifs de l'avis n'ont pour objet que les comptables infidèles et rétentionnaires, le dispositif puisse s'appliquer à tous les comptables en général? Cette décision n'est qu'un expédient fait pour un cas qui demanderait célérité et qui aurait dû être contenu dans ses termes.

927. Une deuxième question est de savoir si les comptables *démissionnaires* peuvent, pour l'application de cette décision, être assimilés aux comptables *destitués*. La Cour de cassation a déclaré, par plusieurs arrêts, « que la garantie a eu pour but de couvrir la fonction du comptable et de la préserver de tout trouble pendant la durée de son exercice, mais que cette garantie cesse d'exister lorsque l'agent comptable a quitté ses fonctions soit par l'effet d'une destitution, soit par suite d'une démission volontaire;

<sup>1</sup> Arr. cass. 27 nov. 1845 (Bull., n° 347).

qu'en effet, devenu ainsi, dans l'un et l'autre cas, étranger à l'action administrative, il n'y a plus de motif, aux termes de l'avis du conseil d'État du 16 mars 1807 et dans le cas qu'il a prévu, pour qu'il demeure couvert par une immunité dont l'objet est de préserver le mouvement administratif de la perturbation qui pourrait résulter d'une poursuite dirigée, sans l'autorisation préalable du gouvernement, contre un agent comptable en fonctions dont le concours peut être nécessaire à l'action administrative<sup>1</sup>. Cette jurisprudence s'est évidemment méprise sur le but de la garantie. Elle le place tout entier dans la préservation du mouvement administratif, dans le maintien de l'exercice de la fonction. Ce n'est là qu'une partie de son objet : elle se propose surtout de maintenir l'indépendance de l'administration, de préserver ses actes d'investigations indiscrettes et de téméraires critiques, de les placer à l'abri de l'examen et des jugements de l'autorité judiciaire. Or, est-ce que ces investigations et ces critiques cessent par cela seul que le fonctionnaire sera séparé de sa fonction ? Est-ce que l'autorité judiciaire n'aura pas, dans un cas comme dans l'autre, à apprécier, à juger l'acte administratif incriminé ? Ensuite, l'arrêt confond en les assimilant deux faits très-différents : la destitution et la démission. La destitution est un acte administratif ; elle suppose une appréciation approfondie de la conduite de l'agent ; elle le livre soiemment à la justice, elle équivaut à une autorisation de poursuivre. L'administration n'est pas désarmée ; elle ne fait que changer de moyen d'action. La démission n'émane que du fonctionnaire lui-même ; elle n'entraîne aucune intervention administrative, aucune appréciation de l'utilité ou du péril de la poursuite. Il est donc certain que la position de l'agent, que celle de l'administration, dans ces deux hypothèses, est loin d'être la même. Dans la première, tous les droits sont préservés ; dans l'autre, ils ne le sont nullement. Dans l'une, c'est l'administration qui déclare la garantie inutile ; dans l'autre, c'est l'agent lui-même qui la supprime. Or, peut-il dépendre de celui-ci de découvrir l'administration en se déconvrant lui-même, et de rejeter une formalité qui n'a point été créée dans son intérêt, mais dans celui de la chose publique ?

Il nous paraît donc que l'avis du conseil d'État du 16 mars 1807 doit être étroitement resserré dans ses termes. C'est une

<sup>1</sup> Arr. cass. 24 juillet 1847, et conf. 5 juin 1823 (Bull., n° 227).

dérogation formelle au principe de l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII, et dès lors, tant que cet article demeurera en vigueur, cette dérogation doit, comme toute exception, être restreinte à l'espèce qu'elle a prévue. La jurisprudence avait été entraînée d'abord à la généraliser; la Cour de cassation avait même déclaré : « que les motifs de cette décision la rendent applicable à tous préposés qui, par l'effet de leur destitution, ont perdu tout droit à une garantie qui ne leur était accordée que dans l'intérêt de l'administration publique et pour que son action ne pût être arrêtée ou ralentie <sup>1</sup>. » C'était méconnaître à la fois, comme nous l'avons démontré, le caractère de la garantie et la raison particulière de l'avis du conseil d'État. Mais cette jurisprudence, successivement critiquée par M. Merlin <sup>2</sup>, M. de Cormenin <sup>3</sup> et M. Mangin <sup>4</sup>, semble tendre à se modifier : la Cour de cassation a reconnu, par un arrêt du 6 février 1836, qu'un maire ne peut être mis en jugement sans autorisation, à raison d'un fait relatif à ses fonctions, lors même qu'il les a cessées au moment de la poursuite <sup>5</sup>. La cour de Metz a jugé dans le même sens : « que la démission ou la révocation d'un maire ne change pas l'origine ou la nature de l'acte qui fait l'objet du litige et qui reste protégé par l'article 75 de la constitution du 22 frimaire an VIII <sup>6</sup>. »

928. Les faits relatifs aux fonctions peuvent se rattacher, si l'agent réunit la double qualité de fonctionnaire administratif et d'officier de police judiciaire, soit à des fonctions administratives seulement, soit à des fonctions judiciaires, soit enfin à l'un et à l'autre de ces divers services à la fois.

Dans la première hypothèse, il est évident qu'il ne peut invoquer que la seule garantie prévue par l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII.

Dans la deuxième hypothèse, c'est-à-dire lorsque le délit, aux termes de l'article 483 du Code d'instruction criminelle, a été commis *dans l'exercice des fonctions* d'officier de police judi-

<sup>1</sup> Arr. cass. 28 sept. 1821 (J. P., tom. XVI, p. 907); 25 mars 1827 (J. P., tom. XXI, p. 286).

<sup>2</sup> Rép., v° *Garantie des fonct.*, n. 9.

<sup>3</sup> Quest. de dr. adm., *Ch. des mises en jugem.*, n. 5.

<sup>4</sup> Act. publ., tom. II, p. 45, n. 257.

<sup>5</sup> Journ. du Pal., tom. XXVII, p. 1033.

<sup>6</sup> Arr. Metz, 30 nov. 1834. (J. P., tom. XXVI, p. 1079.)

ciaire seulement, les formes établies par le Code sont seules applicables. C'est ainsi qu'il a été successivement jugé, 1° qu'un garde forestier qui commet un attentat à la pudeur dans l'exercice de ses fonctions doit être poursuivi d'après ces formes de procédure<sup>1</sup>; 2° que les mêmes formes doivent être appliquées au garde qui commet lui-même, dans l'étendue du triage confié à sa surveillance, des délits que son devoir est de prévenir et de constater<sup>2</sup>; 3° enfin, que ces règles sont applicables encore au garde qui a commis un délit de chasse dans l'étendue du même triage: « Attendu que les gardes forestiers sont institués pour veiller à la garde des bois de l'État, des établissements publics, des communes et des particuliers; que l'article 16 du Code d'instruction criminelle les charge expressément de rechercher, dans le territoire pour lequel ils sont assermentés, les délits qui porteraient atteinte à la propriété forestière; qu'à ce titre, ils sont élevés au rang d'officiers de police judiciaire; qu'ainsi, toutes les fois qu'un garde forestier se trouve sur le triage à la garde duquel il est préposé, placé là pour prévenir et surveiller les délits, il est nécessairement dans l'exercice de ses fonctions, et que si, par une transgression manifeste de ses devoirs, il vient à commettre lui-même les délits qu'il a mission de rechercher et de constater, il doit être procédé à son égard suivant le mode établi par le Code d'instruction criminelle pour les officiers de police judiciaire prévenus d'un délit relatif à leurs fonctions; que, par l'article 22 de la loi du 3 mai 1844, les gardes forestiers sont chargés de constater les délits de chasse et d'en dresser procès-verbal<sup>3</sup>. »

Dans la troisième hypothèse, c'est-à-dire lorsque le délit se rattache à la fois aux fonctions administratives et de police judiciaire, comme dans les cas de corruption et de transaction sur délits, l'agent doit jouir à la fois de l'une et de l'autre garantie. La Cour de cassation a jugé dans ce sens: « Que lorsque les gardes forestiers, agissant en leur seule qualité d'officiers de police judiciaire, à l'occasion d'un délit commun commis dans les cantons confiés à leur surveillance, donnent lieu contre eux-mêmes à des poursuites, ils n'ont de garanties spéciales à réclamer que celles qui sont établies par les articles 479 et 483

<sup>1</sup> Arr. cass. 6 juillet 1826. (J. P., tom. XX, p. 658.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 19 juillet 1822. (J. P., tom. XVII, p. 515.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 5 mars 1846. (Bull., n° 68.)



du Code d'instruction criminelle; mais que dans toutes les circonstances où ils ont agi dans la double qualité qu'ils tiennent de la loi et de l'administration, ils doivent jouir de la double garantie qui leur appartient, comme agents du gouvernement, sous le rapport de l'autorisation préalable, et, comme officiers de police judiciaire, sous le rapport des dispositions relatives aux poursuites dont ces fonctionnaires publics peuvent être l'objet<sup>1</sup>. » Et, en effet, suivant les termes d'un autre arrêt, « si pour les délits que les gardes forestiers commettent en cette double qualité dans l'exercice de leurs fonctions, ils ont, comme officiers de police judiciaire, droit à la garantie qui résulte des articles 479, 483 et 484 du Code d'instruction criminelle, relativement à la forme des poursuites et de l'instruction, ils ne sont pas pour cela privés de la garantie de l'autorisation préalable que l'article 75 du 22 frimaire an VIII a établie pour les agents du gouvernement; car cette garantie existe moins dans l'intérêt de ces agents eux-mêmes que dans celui de la subordination nécessaire à l'exercice de l'autorité et pour le maintien de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire<sup>2</sup> ».

929. Enfin, il est certains faits qui ne donnent lieu ni à l'application de la garantie, parce qu'ils constituent plutôt des fautes disciplinaires que des délits, ni à l'application des formes de procédure prescrites par les articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle, parce qu'ils ne sont pas commis dans l'exercice des fonctions d'officiers de police judiciaire. Tels sont les faits prévus par l'article 6 du Code forestier, et qui constituent, non point un délit réprimé par les lois pénales, ni même une abstention, que ces lois incrimineraient, mais une simple négligence ou même une présomption de négligence qui met à la charge du garde le préjudice matériel dont la recherche et la constatation ont échappé à sa vigilance. La Cour de cassation a jugé dans ce sens : « Que l'autorisation n'est pas nécessaire pour poursuivre les gardes forestiers dans le cas dont il s'agit, puisque cette autorisation n'est exigée que pour les gardes poursuivis à raison de faits relatifs à leurs fonctions; que la dévolution immédiate aux cours royales, prescrite par les articles 479 et 483 du Code d'instruction

<sup>1</sup> Arr. cass. 24 déc. 1824. (J. P., tom. XVIII, p. 1261.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 8 déc. 1838. (Dev., 1839, 1, 815.)

tion criminelle, ne serait applicable que si le garde poursuivi l'était à raison de délits commis par lui, à raison de l'exercice de ses fonctions, ou à titre d'officier de police judiciaire; mais que, d'une part, ce n'est point comme coupable d'un délit qu'il est poursuivi; que, de l'autre, l'objet de la poursuite ne se rattache en aucune manière à la qualité d'officier de police judiciaire <sup>1</sup>. »

Au surplus, tous les faits punissables, qu'ils soient qualifiés crimes, délits ou contraventions par la loi pénale, motivent l'application de la garantie, dès qu'il est constaté qu'ils se rattachent à l'exercice des fonctions. Il faut toutefois en excepter, comme on l'a vu précédemment, 1° les faits de contrebande ou de corruption commis par les préposés des douanes <sup>2</sup>; 2° les faits de concussion commis par les comptables des deniers publics <sup>3</sup>. Nous verrons, dans le chapitre suivant, dans quels cas les poursuites même à fins civiles, exercées par les parties lésées contre les agents du gouvernement, doivent donner lieu d'invoquer la même mesure.

### § III. De quelle autorité émane l'autorisation.

930. Le principe de la législation est que l'autorisation de mettre en jugement un agent du gouvernement ne peut émaner que du gouvernement lui-même <sup>4</sup>.

Mais le gouvernement exprime sa volonté à cet égard par différents organes.

En général, c'est au conseil d'État qu'est déléguée la mission d'apprécier les faits imputés aux fonctionnaires publics, et de décider s'il y a lieu d'autoriser leur mise en jugement : l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII dispose formellement qu'il ne peuvent être poursuivis qu'en vertu d'une décision de ce conseil.

Cette règle, toutefois, admet plusieurs exceptions.

En premier lieu, les administrations de l'enregistrement et des

<sup>1</sup> Arr. cass. 7 août 1824 (J. P., tom. XVI, p. 857), et conf. arr. cass. 30 juillet 1829, 4 mai 1832, 20 juin et 4 juillet 1834.

<sup>2</sup> L. 28 avril 1816, tit. V, art. 55.

<sup>3</sup> Lois des recettes des 17 juillet 1819 et années suiv.

<sup>4</sup> Voy. *suprà*, n° 874.

domaines <sup>1</sup>, des douanes <sup>2</sup>, des postes <sup>3</sup>, des eaux et forêts <sup>4</sup> et des monnaies <sup>5</sup>, ont été investies, pour dégager le conseil d'État, du pouvoir d'autoriser, en son lieu et place, la poursuite de leurs préposés <sup>6</sup>, et cette autorisation est même sans objet ou du moins est virtuellement réputée intervenue, lorsque l'administration elle-même poursuit en son nom le préposé <sup>7</sup>. Le même pouvoir a été attribué aux préfets, à l'égard des percepteurs des contributions <sup>8</sup>. Mais cette délégation est limitée à la seule faculté d'autoriser la poursuite. En cas de refus, l'affaire revient au conseil d'État, qui seul a le pouvoir de suspendre l'action judiciaire <sup>9</sup>.

En deuxième lieu, la jurisprudence a reconnu au ministère de la guerre le pouvoir d'autoriser la poursuite devant les conseils de guerre des fonctionnaires de l'administration de la guerre inculpés de délits relatifs à leurs fonctions. La Cour de cassation a consacré cette exception en déclarant, 1° à l'égard d'un adjudant d'administration : « qu'aux termes de la loi du 13 brumaire an V, les adjudants d'administration chargés de la gestion des magasins militaires d'habillements sont justiciables des conseils de guerre; qu'il ressort des décrets et ordonnances relatifs à la mise en jugement de ces agents, qu'il appartient au ministre de la guerre d'autoriser ou d'ordonner cette mise en jugement <sup>10</sup> » ; 2° à l'égard d'un sous-intendant militaire traduit devant un conseil de guerre pour détournement de fonds : « qu'aux termes de l'article 29 de l'ordonnance du 18 septembre 1820, les membres du corps de l'intendance militaire ne peuvent être mis en jugement qu'en vertu d'une décision spéciale du ministre de la guerre <sup>11</sup>. »

Une troisième exception a lieu à l'égard des agents de l'administration de la guerre qui seraient traduits devant les tribunaux

<sup>1</sup> Arrêté 9 pluv. an X.

<sup>2</sup> Arrêté 29 therm. an XI.

<sup>3</sup> Arrêté 9 pluv. an X.

<sup>4</sup> Arrêté 28 pluv. an XI, et ord. 1<sup>er</sup> août 1827.

<sup>5</sup> Arrêté 10 therm. an XI.

<sup>6</sup> Voy. *suprà* n° 874.

<sup>7</sup> Cass., ch. réun., 6 nov. 1849. (Bull., n° 286.)

<sup>8</sup> Arrêté 10 floréal an X.

<sup>9</sup> Voy. *suprà* n° 875.

<sup>10</sup> Arr. cass. 2 sept. 1842. (Bull., n° 225.)

<sup>11</sup> Arr. cass. 26 nov. 1842. (Bull., n° 308.)

ordinaires comme complices des délits des fournisseurs dans le cas prévu par l'article 432 du Code pénal. L'article 433 de ce Code porte, en effet, que la poursuite ne pourra être faite *que sur la dénonciation du gouvernement*, et la Cour de cassation a jugé que le gouvernement dans ce cas était régulièrement représenté par le ministre compétent<sup>1</sup>. Or, cette dénonciation du ministre ne remplace-t-elle pas l'autorisation prescrite par l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII? On peut dire, pour la négative, que la dénonciation et l'autorisation sont deux mesures distinctes; que la première ne s'applique point aux agents, mais au délit seulement; que son but unique est de saisir la justice en déclarant la poursuite utile et opportune; que l'autre a pour objet d'apprécier, à l'égard de chacun des agents individuellement, le caractère des actes incriminés et la gravité des indices. Il nous semble qu'on peut répondre que, la garantie ayant pour objet non de couvrir les agents, mais les actes administratifs, il n'y a plus de raison de l'invoquer quand les tribunaux sont saisis, par une dénonciation du gouvernement lui-même, de la connaissance de faits qui se rattachent à ces actes; que toute procédure criminelle est indivisible, et que, dès que la justice est saisie du délit, elle a droit et action sur tous les complices quels qu'ils soient; enfin, qu'il serait étrange que le gouvernement, après avoir décidé la poursuite du délit, fût astreint à se demander à lui-même l'autorisation de mettre en jugement ses auteurs; que si cette autorisation n'est alors qu'une simple formalité, elle est inutile; que si elle peut amener un conflit entre l'autorité qui la décerne et le gouvernement qui a dénoncé le délit, c'est-à-dire entre deux autorités émanant du même pouvoir et obéissant à la même influence, elle serait absurde<sup>2</sup>.

931. Une quatrième exception peut encore être notée lorsque la dénonciation d'un délit est faite, non par un ministre seulement, mais par le chef du gouvernement ou par le pouvoir législatif lui-même. L'injonction d'informer, lorsqu'elle émane de la loi, rend nécessairement inutile l'autorisation du conseil d'État à l'égard des agents, auteurs ou complices des faits dénoncés. Un

<sup>1</sup> Arr. cass. 29 août 1846 (Bull., n° 226), et supra n° 803 et suiv.

<sup>2</sup> Voy. en sens contr. ord. cons. d'État 20 juin 1846 (aff. des agents des subsistances de la marine de Rochefort).

décret du deuxième jour complémentaire an XIII avait enjoint à la cour de justice criminelle et spéciale de la Seine de connaître des faux, grattages et altérations commis sur les registres du receveur général de la Loire-Inférieure, et au procureur général de poursuivre ses auteurs, fauteurs et complices. Deux fonctionnaires, l'un secrétaire général de la préfecture, l'autre adjoint du maire, furent compris dans la poursuite sans qu'aucune autorisation fût intervenue. Sur leur pourvoi, la Cour de cassation annula les actes de procédure faits à leur égard, en déclarant : « que si, dans cette injonction de poursuites, il avait été énoncé qu'elles seraient faites contre les auteurs, fauteurs, complices et adhérents desdits faux, *fussent-ils agents du gouvernement*, elles auraient pu sans doute être dirigées contre Huet et Arreau, quoique non nominativement désignés dans le décret impérial ; mais que ce décret ne renferme pas cette extension ; que, dès lors, ses dispositions générales ne pouvaient être indéfiniment appliquées à tous agents publics que l'instruction aurait pu indiquer comme auteurs, fauteurs et complices des faux qu'elle devait poursuivre ; qu'une application aussi indéfinie pouvait mettre ces poursuites en opposition avec la volonté de l'autorité suprême, dont elles ne devaient être pourtant que l'exécution ; qu'elle pouvait même paralyser ou entraver l'action administrative du gouvernement ; qu'elle pouvait d'autant moins être faite à Huet et à Arreau, que, lors du décret du 2 complémentaire an XIII, ces deux fonctionnaires n'avaient pas été désignés à l'autorité impériale comme prévenus de complicité dans les faux dont elle ordonnait la poursuite ; que la prévention qui a paru s'élever contre eux devait donc être dénoncée au gouvernement, et que les poursuites ne pouvaient être faites à leur égard jusqu'à ce que sa volonté se fût expliquée et les eût ordonnées ; que des ordres spéciaux et une autorisation personnelle de l'empereur de poursuivre lesdits Huet et Arreau, quoique intervenus sans la délibération préalable du conseil d'État, étaient suffisants sans doute, mais qu'ils étaient nécessaires et qu'ils devaient être attendus <sup>1</sup> ». La même question a été agitée de nouveau dans une affaire récente ; mais aucune solution n'est intervenue. L'article 5 de la loi du 3 juillet 1846 portait « qu'il devra être rendu compte aux Chambres des mesures administratives ou judiciaires que le mi-

<sup>1</sup> Arr. cass. 21 mai 1807 (J. P., tom. VI, p. 100.)

nistre de la guerre aura prises ou provoquées, au sujet du déficit laissé par le comptable manutentionnaire des vivres de la place de Paris ». En vertu de cette loi, et conformément à l'article 433 du Code pénal, le ministre de la guerre a saisi l'autorité judiciaire. Mais sa dénonciation, ou plutôt la loi elle-même qui l'avait prescrite, équivalait-elle à une autorisation de suivre à l'égard des comptables dont la gestion était incriminée? Cette difficulté ayant un moment suspendu la procédure, le ministre de la guerre, pour éviter les lenteurs d'une autorisation, a prononcé la destitution des comptables, et la procédure a suivi dès lors son cours sans obstacle.

Il nous paraît que, dans ces deux hypothèses, l'ordre de poursuivre, émané soit du décret, soit de la loi, équivalait à une autorisation de mettre en jugement les agents inculpés. On doit remarquer d'abord que l'arrêt du 21 mai 1807 reconnaît formellement qu'un ordre spécial ou une autorisation personnelle du chef du gouvernement, intervenu sans délibération préalable du conseil d'État, peut remplacer la décision de ce conseil, et que si l'injonction, énoncée dans le décret, de poursuivre les auteurs des faux dénoncés eût ajouté *fussent-ils agents du gouvernement*, cette injonction, quoique non nominative, quoique collective, eût suffi pour rendre la poursuite régulière. Et, en effet, quel serait l'objet de l'intervention du conseil d'État, quand la justice est saisie par le gouvernement, quand elle est requise d'informer sur les auteurs et complices d'un crime? Est-ce que sa décision pourrait diviser une poursuite essentiellement indivisible, restreindre une action dont la juridiction est régulièrement en possession? Le conseil d'État n'est ici que l'organe du gouvernement; quand le gouvernement a prescrit lui-même la poursuite, quelle serait sa mission? Faudrait-il donc la réduire à une formalité obligée et stérile? Peut-on admettre qu'il serait tenu de prendre une décision, quand cette décision lui serait dictée à l'avance par la loi? Il est vrai que les ordonnances portant autorisation sont, en général, non pas individuelles, mais du moins nominatives; car, si elles renferment l'appréciation d'un acte administratif, elles ne disposent que relativement aux agents qui sont inculpés à raison de cet acte. Mais lorsque le gouvernement, par une mesure extraordinaire, apprécie l'acte lui-même et le défère à la justice, lorsqu'il provoque une enquête judiciaire, il est clair

que les règles ordinaires sont suspendues ; l'autorisation de poursuivre les faits incriminés emporte nécessairement le pouvoir de poursuivre tous les auteurs ou complices de ces faits ; quoique non nominative, elle est valable.

§ IV. *Droits respectifs des autorités judiciaire et administrative.*

932. L'autorité judiciaire et l'autorité administrative se trouvent en une sorte de conflit toutes les fois qu'un agent du gouvernement est inculpé de quelque fait relatif à ses fonctions. Il importe donc de déterminer avec précision les droits de l'un et de l'autre à toutes les phases de la procédure.

Dès qu'elle acquiert la connaissance du délit, l'autorité judiciaire a le droit d'en rechercher les traces et d'en recueillir les preuves, lors même qu'elle reconnaît dans l'inculpé la qualité d'agent du gouvernement. Cette qualité suspend la poursuite personnelle ; elle ne suspend pas les actes qui tendent à constater le délit. Cette distinction est écrite dans l'article 3 du décret du 9 août 1806, ainsi conçu : « La disposition de l'article 75 de l'acte constitutionnel de l'an VIII ne fait point obstacle à ce que les magistrats chargés de la poursuite des délits informent et recueillent tous les renseignements relatifs aux délits commis par nos agents dans l'exercice de leurs fonctions ; mais il ne peut être en ce cas décerné aucun mandat ni subi aucun interrogatoire juridique sans l'autorisation préalable du gouvernement. » Ainsi, toutes les mesures conservatoires, toutes celles qui ont pour objet de vérifier les charges, de ramasser les témoignages, de constater les indices, demeurent entre les mains de la justice. Toutes les mesures préventives, toutes celles qui ont pour objet soit de s'assurer de la personne de l'inculpé, soit de lui imprimer la qualité de prévenu, sont suspendues jusqu'à ce que le conseil d'État ait statué.

933. Le refus d'un préfet d'autoriser la mise en jugement d'un percepteur ne serait pas même un obstacle à ce que cette information fût continuée lorsqu'il y a eu recours au conseil d'État contre la décision du préfet. C'est ce que la Cour de cassation a reconnu dans une espèce où, le préfet ayant refusé de donner suite à une plainte en concussion, le tribunal correctionnel avait

été saisi par le percepteur à raison de la dénonciation calomnieuse dirigée contre lui : « attendu que, dans cet état de choses, le tribunal de Saint-Mihiel n'a point excédé ses pouvoirs ni violé aucune loi en ordonnant que, sur les faits dénoncés par Legendre contre le demandeur, il serait informé à la requête du ministère public, sans que néanmoins il pût être décerné contre lui aucun mandat jusqu'à l'autorisation de l'autorité compétente ; que l'information ordonnée par ce tribunal pouvait devenir un moyen d'instruction nécessaire à la délibération du conseil d'État, devant lequel Legendre avait déclaré se pourvoir ; que, d'ailleurs, cette information pouvait être faite, d'après le décret du 9 août 1806, avant toute autorisation ; qu'elle pouvait donc être ordonnée nonobstant un refus d'autorisation qui pouvait être annulé, et contre lequel il y avait déclaration de recours ; qu'enfin l'article 75 n'établit pas un privilège en faveur des agents du gouvernement, mais une garantie d'ordre public, pour que l'action du gouvernement ne puisse pas être arrêtée ou suspendue ; que des informations sur des faits de prévention ne distraient pas les agents du gouvernement de leurs fonctions, et que c'est sous ce rapport qu'il peut y être procédé, d'après le décret du 9 août 1806, avant toute autorisation <sup>1</sup>. »

934. Mais le droit de l'autorité judiciaire s'arrête dès que, dans son exercice, il touche à la personne de l'agent. La Cour de cassation a annulé un arrêt de la cour de Montpellier, qui avait rejeté l'opposition formée par un maire inculpé d'un fait commis dans ses fonctions à un mandat de comparution décerné contre lui : « Attendu que l'opposition du demandeur au mandat de comparution donné contre lui par le juge d'instruction était fondée sur ce que les faits qui avaient donné lieu à ce mandat se seraient passés pendant qu'il exerçait les fonctions de maire, et à raison d'un acte public dont il était dépositaire en sa qualité de maire, ce qui rendait nécessaire l'autorisation de le poursuivre, aux termes de l'article 75 ; que l'arrêt attaqué, en ne se conformant pas aux dispositions de l'article 3 du décret du 9 août 1806, et en validant le mandat de comparution dont il s'agit, a violé les dispositions dudit article <sup>2</sup>. »

<sup>1</sup> Arr. cass. 26 juin 1819. (J. P., tom. XV, p. 354.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 6 févr. 1836. (J. P., tom. XXVII, p. 1033.)



935. Cette suspension du droit de l'autorité judiciaire, relativement à l'interrogatoire et à l'arrestation de l'inculpé, cesse-t-elle au cas de flagrant délit, si le fait est passible d'une peine afflictive ou infamante? Les commentateurs enseignent que l'agent, dans ce cas, peut être saisi, interrogé et détenu, et que l'autorisation préalable n'est nécessaire que pour le jugement<sup>1</sup>. Cette opinion se fonde sur ce que l'article 106 du Code d'instruction criminelle impose à tout dépositaire de la force publique et même à toute personne le devoir de saisir le prévenu surpris en flagrant délit et de le conduire devant le procureur impérial, sans qu'il soit besoin de mandat d'amener si le délit emporte peine afflictive ou infamante; que cet article ne distingue point et ne pouvait distinguer entre l'inculpé qui a la qualité d'agent du gouvernement et celui qui n'a pas cette qualité; que l'arrestation est, dans ce cas, un droit inaliénable de la justice, parce qu'elle est une condition indispensable de l'ordre. On ajoute que l'article 121 du Code pénal et les lois constitutionnelles autorisent, en cas de flagrant délit, l'arrestation des membres du Sénat<sup>2</sup>, de la Chambre des députés et du conseil d'État, d'où l'on conclut qu'à plus forte raison cette exception doit être étendue aux agents du gouvernement.

Cette doctrine, on doit le constater d'abord, n'est nullement en harmonie avec les textes de la loi. L'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII ne fait aucune distinction entre les faits relatifs aux fonctions, flagrants ou non flagrants. L'article 3 du décret du 9 août 1806 dispose en termes absolus qu'il ne peut être, en cas d'application de l'article 75, « décerné aucun mandat ni subi aucun interrogatoire juridique sans l'autorisation préalable du gouvernement ». L'article 129 du Code pénal, qui n'a en d'autre objet que de donner une sanction à l'article 75, porte en général une amende « contre chaenn des juges qui, après une réclamation légale des parties intéressées ou de l'autorisation administrative, anront, sans autorisation du gouvernement, rendu des ordonnances ou décerné des mandats contre ses agents ou préposés prévenus de crimes ou délits commis dans l'exercice de

<sup>1</sup> Legraverend, tom. 1, p. 487; Bourguignon, Jur. des Cod. crim., sur les art. 40. et 121; Cormenin, Quest., v° *Mise en jugement*, § 7, n° 3; Mangin, n. 263; le Seyllier, n. 864.

<sup>2</sup> Voy. *suprà* nos 883 et 888.

leurs fonctions ». On voit que la loi n'a fait aucune exception pour le cas de flagrant délit. Et son intention devient évidente si l'on rapproche de l'article 129 l'article 121 du même Code. Ce dernier article, en effet, déclare coupables de forfaiture les juges qui, *hors les cas de flagrant délit ou de clameur publique*, et sans les autorisations prescrites par les lois, auront donné l'ordre de saisir un ou plusieurs ministres, sénateurs, députés ou conseillers d'État. Voilà donc une exception formulée dans ce cas pour le flagrant délit, et la loi du 6 juin 1858 l'a partiellement reproduite. Mais cette restriction ne concerne que les fonctionnaires politiques désignés dans ces textes. Or, n'est-il pas évident que, si l'article 129, qui contenait une prohibition analogue pour les agents administratifs, eût voulu les soumettre à la même restriction, il l'eût répétée? Que faut-il conclure de son silence? C'est que la loi a voulu soumettre les fonctionnaires politiques et les agents administratifs à deux règles distinctes; c'est que ces derniers ne peuvent être mis en arrestation sans autorisation, même au cas de flagrant délit. Il faut chercher la raison de cette différence.

Les fonctionnaires politiques sont couverts par la garantie qu'ils puisent soit dans une juridiction extraordinaire, soit dans une autorisation préalable, à raison de tous les crimes qui leur sont imputés, même hors de leurs fonctions et dans la vie privée. Les agents du gouvernement ne sont protégés, au contraire, qu'à raison des faits relatifs à leurs fonctions. Ainsi, les premiers, même inculpés de crimes communs, opposent à la justice leur privilège; les autres n'ont d'immunité qu'à raison de leurs crimes spéciaux. Cette distinction explique les dispositions différentes de la loi. L'arrestation des fonctionnaires politiques, au cas de flagrant délit, est une garantie de l'ordre, une condition de la justice, une nécessité sociale; car s'ils sont inculpés de crimes communs, il n'y a que cette mesure qui puisse prévenir le désordre, rassurer la conscience publique, constater la puissance de la justice. Mais la même nécessité ne se manifeste pas à l'égard des crimes qui sont purement relatifs aux fonctions. Ces crimes, en effet, tels que la corruption, la concussion, le faux, l'abus de pouvoir, n'occasionnent point, en général, ce scandale qui émeut une population, ce trouble qui soulève l'indignation générale, ce péril qui menace la paix publique. Renfermés dans l'exercice des

fonctions, ils se révèlent plutôt par leurs effets que par l'acte de leur perpétration. Le flagrant délit, relativement à cette classe de faits, n'existe donc que vaguement quand il existe; il ne répand, en général, aucune alarme. En second lieu, la garantie étant établie à raison de la nature des actes, il y a même motif de l'appliquer, soit que l'agent soit surpris en flagrant délit, soit que la preuve ne se manifeste qu'ultérieurement. En effet, le fait que le délit est flagrant ne change rien à sa nature; il ne cesse pas de constituer un acte ou un abus de la fonction; l'intérêt administratif, qui consiste à apprécier la conduite de l'agent avant de permettre à la justice de le saisir, reste le même; en admettant dès lors le privilège dans les termes et suivant l'esprit de la loi, il n'y a pas de motif de lui créer arbitrairement une exception. L'article 75 a suspendu les règles communes de la procédure; sa disposition est complète et absolue; il faut l'abolir entièrement ou l'admettre avec ses conséquences. Et puis, on doit remarquer que le droit commun saisit le fonctionnaire comme tous les autres citoyens, pour tous les faits dont il se rend coupable en dehors de ses fonctions; que ce n'est que dans le cercle étroit de leur exercice qu'il peut invoquer le privilège de n'être pas mis en arrestation sans autorisation préalable; enfin, que, toutes les fois que l'abus de la fonction prend le caractère d'un fait commun, et par exemple dans le cas de violences exercées par les préposés, il y a présomption, jusqu'à preuve contraire, que l'agent ne l'a pas commis dans l'exercice de ses fonctions, et par conséquent, tant que cette preuve n'est pas rapportée, il peut être poursuivi et mis en arrestation sans autorisation<sup>1</sup>.

936. L'autorisation prescrite par l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII est une exception d'ordre public : dictée, en effet, par une raison politique, établie pour assurer l'indépendance de la marche du gouvernement, pour protéger l'autorité administrative contre les empiétements de l'autorité judiciaire, il est évident que cette mesure tient aux principes mêmes de notre droit public. Elle doit donc, dans tous les cas où la loi l'exige, être appliquée à peine de nullité des poursuites, et cette nullité peut être prononcée en tout état de cause, et même d'office<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Arr. cass. 12 mars 1813. (J. P., tom. XI, p. 198.)

<sup>2</sup> Mangin, n. 267.

Il a été décidé, conformément à ce principe : 1° « que la garantie donnée aux fonctionnaires publics n'est pas une exception dilatoire qui doive, aux termes de l'article 186 du Code de procédure civile, être proposée avant toute exception au fond, mais est une exception d'ordre public, qui peut être proposée en tout état de cause et même relevée d'office par les tribunaux » ; 2° « que cette garantie ayant été établie par des motifs d'ordre public, le fonctionnaire qui a omis de s'en prévaloir en première instance peut encore en exciper en appel ; que le tribunal qui prononce sur une action engagée contre un agent du gouvernement, à raison des délits relatifs à ses fonctions, avant que la poursuite ait été autorisée, commet un excès de pouvoir qui rend son jugement nul » ; 3° « que l'incompétence du tribunal est absolue comme étant fondée sur un principe d'ordre public, de sorte que, quand l'agent inculpé ne l'aurait pas proposée, il serait recevable à s'en prévaloir pour la première fois sur son pourvoi » ; 4° « qu'en excipant de sa qualité d'agent du gouvernement, et en soutenant que le fait qui lui était reproché avait été par lui commis dans l'exercice de ses fonctions, le prévenu avait soulevé une exception préjudicielle d'ordre public ; que le tribunal, ayant reconnu cette exception fondée, devait par suite surseoir à statuer au fond sur l'appel dont il était saisi, jusqu'à ce que cette autorisation fût rapportée par le ministère public ».

937. Ainsi, dès que la qualité de l'agent apparaît aux yeux des juges, la procédure est suspendue et le tribunal doit surseoir, à quelque phase qu'elle soit parvenue, jusqu'à ce que le conseil d'État ait statué. Suit-il de là que le juge d'instruction ou la chambre d'accusation ne puissent, en appréciant les éléments de la poursuite, déclarer immédiatement qu'il n'y a lieu à suivre ? Cette déclaration suppose l'appréciation des charges, et ils ne peuvent procéder à cette appréciation ; elle suppose la possibilité d'une déclaration contraire, d'une mise en prévention, et ils sont incompétents pour la prononcer. Il suit de là que régulièrement ils ne peuvent prendre aucune décision sur le fond de la

<sup>1</sup> Arr. cass. 11 mars 1837 (Dev., 1837, 1, 311) ; Colmar, 13 juin 1835 (J. P., tom. XXVII, p. 308).

<sup>2</sup> Arr. Rennes 15 déc. 1832. (J. P., tom. XXIV, p. 1664.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 9 févr. 1809. (J. P., tom. VII, p. 362.)

<sup>4</sup> Arr. cass. 30 août 1833. (J. P., tom. XXV, p. 864.)

poursuite, même pour décider que cette poursuite n'est pas fondée. Une information préparatoire avait été faite sur un crime de corruption imputé à un garde forestier. Le procureur général, jugeant cette imputation calomnieuse, avait requis la chambre d'accusation de déclarer n'y avoir lieu à suivre. Cette chambre pensa que cette décision excédait son pouvoir, et elle déclara qu'il n'y avait lieu à statuer sur le réquisitoire. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt : « Attendu que, sur une prévention de cette nature, la chambre d'accusation ne pouvait pas décider la question de savoir si ou non il y avait des charges suffisantes pour prononcer la mise en accusation, parce que, d'après les articles 3 du décret du 9 août 1806, et 75 de la loi du 22 frimaire an VIII, il ne lui avait pas été permis de prononcer la mise en accusation avant qu'on eût obtenu du gouvernement l'autorisation de poursuivre le garde forestier <sup>1</sup>. » Mais si la chambre d'accusation, sans s'arrêter à cette exception, et entraînée par l'insuffisance des charges, se hâte de rendre une déclaration de non-lieu, cette déclaration, bien qu'irrégulière, demeurerait acquise à l'inculpé; car il n'y a plus dans ce cas d'intérêt, ni pour l'administration ni pour l'agent, à invoquer, sous le prétexte que l'autorisation devait précéder la poursuite, la nullité d'une décision qui déclare que cette poursuite n'aura pas lieu.

938. Par la même raison, et pour continuer la même hypothèse, le jugement qui prononcerait, avant que l'autorisation fût intervenue, l'acquiescement de l'agent, contiendrait évidemment un excès de pouvoir <sup>2</sup>. Mais ce jugement, quoique entaché de nullité, puisque les juges étaient incompétents, n'en devrait pas moins profiter à l'agent inculpé. Ce point a été jugé dans une espèce où les juges, sans avoir égard à la demande en autorisation déjà formulée, avaient renvoyé le prévenu de la poursuite. Le conseil d'État, « considérant que la garantie a été introduite en faveur des fonctionnaires, et que ce serait la tourner contre eux que d'anéantir un jugement d'absolution intervenu en l'absence de cette formalité; que, dans l'espèce particulière, une telle décision serait d'autant plus dure, que l'absolution paraît avoir été

<sup>1</sup> Arr. cass. 8 mai 1824. (J. P., tom. XVIII, p. 687.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 30 août 1833. (J. P., tom. XXV, p. 864.)

justement prononcée, spécialement en ce que le moyen principal a été détruit; que néanmoins la poursuite a été illégale » ; a émis l'avis « qu'il y avait lieu de faire le renvoi du jugement à la Cour de cassation, pour y être statué dans l'intérêt de la loi <sup>1</sup> ». La Cour de cassation, saisie en vertu de cette ordonnance, a prononcé l'annulation du jugement dans l'intérêt de la loi seulement et sans préjudice de son exécution <sup>2</sup>.

939. Mais cette exception, soit qu'elle soit proposée au seuil ou dans le cours de la procédure, soit qu'elle soit soulevée par la partie ou d'office, ne se présente pas dans tous les cas avec un caractère complet d'évidence. Les points de savoir si l'inculpé est ou n'est pas agent du gouvernement, si l'acte incriminé est étranger ou relatif à la fonction, amènent fréquemment de sérieuses difficultés. A quelle autorité appartient-il de les résoudre? Est-ce le conseil d'État, est-ce le tribunal qui doit décider si l'autorisation est nécessaire? La jurisprudence de la Cour de cassation a varié sur cette question. Elle avait déclaré d'abord : « que la garantie doit suspendre, à l'égard des personnes qui ont droit d'en jouir, l'action des tribunaux toutes les fois qu'elles ont été traduites devant eux, sans que le conseil d'État ait préalablement examiné la qualité dans laquelle l'agent a agi, et si le fait incriminé peut ou non donner lieu à la poursuite; que, dans aucun cas, l'autorité judiciaire n'est compétente pour juger ni la qualité de l'agent inculpé, ni si quelque intérêt politique ou administratif souffrirait pour sa traduction en justice; que, s'il en était autrement, la garantie dont la loi couvre les agents du gouvernement pourrait être illusoire, tandis qu'il a le plus grand intérêt à ce qu'elle conserve tous ses effets <sup>3</sup>. » Mais la même Cour a reconnu depuis : « que le jugement de la question de savoir si une autorisation du conseil d'État devait être obtenue avant de poursuivre un maire était de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire <sup>4</sup>. » Cette dernière interprétation doit seule être suivie. Il est de règle générale, et cette règle sera ultérieurement développée, que le juge saisi d'une poursuite criminelle a essentiel-

<sup>1</sup> Ord. cons. d'État 1<sup>er</sup> févr. 1811, app. le 6. (J. P., tom. IX, p. 369.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 6 juin 1811. (J. P., tom. IX, p. 369.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 5 août 1823. (J. P., tom. XVIII, p. 92.)

<sup>4</sup> Arr. cass. 12 mars 1829 (J. P., tom. XXII, p. 789), et conf. Cass. 30 août 1833 (J. P., tom. XXV, p. 864); 2 août 1836 (Dev., 37, 4, 166).

lement le droit de connaître de l'exception opposée à l'action, sinon à l'effet de l'instruire et de la juger, au moins à l'effet d'en apprécier la pertinence et l'admissibilité; car il est évident que le juge ne peut surseoir à statuer, que le cours de la justice ne peut être suspendu sur la simple allégation d'une exception qui n'aurait aucun fondement. Il faut que l'exception se justifie elle-même; il faut qu'elle apporte la preuve de son existence: la justice ne doit s'y arrêter et surseoir qu'après l'avoir constatée. Ainsi, en matière d'autorisation, s'il n'appartient qu'à l'autorité administrative de statuer sur l'exception elle-même, c'est-à-dire de décider s'il y a lieu d'accorder ou de refuser l'autorisation, il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire d'apprécier si l'exception existe réellement, c'est-à-dire si l'inculpé est un agent du gouvernement et si le délit se rattache à l'exercice de ses fonctions. Car l'exception n'est pertinente, elle n'est admissible qu'à ces deux conditions qui constituent la base légale du sursis. L'autorité judiciaire ne peut donc prononcer ce sursis qu'après les avoir elle-même vérifiées. Au reste, cette doctrine paraît avoir été constamment consacrée par le conseil d'État, qui, par plusieurs ordonnances, a jugé « que le défaut d'autorisation requise pour poursuivre un fonctionnaire public ne suffit pas pour élever un conflit; qu'il constitue seulement une exception qui doit être proposée devant les tribunaux <sup>1</sup> ». L'article 3 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828 a également disposé depuis que : « ne donneront pas lieu au conflit 1° le défaut d'autorisation de la part du gouvernement, lorsqu'il s'agit de poursuites dirigées contre ses agents... » A la vérité, cette disposition est principalement fondée sur ce qu'il ne s'agit ici que d'une exception personnelle à l'inculpé; mais il en résulte implicitement que le droit d'apprécier la qualité des inculpés et de décider s'ils ont agi comme agents du gouvernement est abandonné à la jurisprudence des tribunaux <sup>2</sup>.

940. Lorsque l'exception est reconnue, la procédure se borne aux actes d'une information préliminaire. Le juge d'instruction, sur la réquisition du procureur impérial, entend les témoins par forme de renseignements; il joint au procès-verbal de cette infor-

<sup>1</sup> Ord. cons. d'État 16 janv. 1822, 24 mars 1824, 12 janv. 1825, 26 décembre 1827, etc.

<sup>2</sup> Conf. Mangin, n. 268.

mation extra-judiciaire tous les documents, tous les actes qui peuvent jeter quelque lumière sur le fait incriminé; l'inculpé, qui ne peut être ni cité ni interrogé, est mis en demeure, néanmoins, de fournir ses explications et ses moyens de défense. S'il appartient à l'administration des forêts, le conservateur ou l'inspecteur principal de l'arrondissement forestier doit également fournir les renseignements qu'il possède sur l'agent et sur l'acte qui lui est imputé<sup>1</sup>. Le procureur impérial, quand son instruction préparatoire est terminée, la transmet avec ses observations au procureur général, qui l'adresse à son tour au garde des sceaux avec son avis sur la nature et la gravité du fait et sur l'opportunité de la mise en jugement<sup>2</sup>. Le ministre la communique à celui de ses collègues sous l'autorité duquel est placé l'agent inculpé. Si cet agent fait partie de l'une des administrations de l'enregistrement, des douanes, des eaux et forêts, des postes ou des monnaies, et que le ministre des finances, en renvoyant les pièces, y joigne un arrêté émané de l'administration compétente, emportant autorisation de suivre, le renvoi en est immédiatement fait au procureur général pour qu'il soit donné suite à la plainte. Si l'agent ne fait pas partie de l'une de ces administrations, ou si elles ont refusé d'autoriser la poursuite, les pièces sont transmises, avec toutes les observations qui les accompagnent et quels que soient les avis énoncés, par le garde des sceaux au conseil d'État.

Cette information préparatoire, ces formes préliminaires sont un élément indispensable de la délibération du conseil d'État. Ce conseil, en effet, a plusieurs fois décidé qu'il n'y a lieu de statuer sur aucune demande en autorisation, à l'appui de laquelle il n'est produit aucune plainte devant l'autorité judiciaire, ni aucun commencement d'information par cette autorité sur les faits dénoncés<sup>3</sup>. Ainsi, toute demande formée par une partie lésée doit être précédée d'une plainte devant l'autorité judiciaire et d'une information préliminaire, ou plutôt elle se confond avec cette plainte, dont elle n'est que la suite et le développement. Elle doit donc être déposée entre les mains du procureur impérial. Si le procureur impérial, la jugeant dénuée

<sup>1</sup> Circ. min. 17 sept. 1822.

<sup>2</sup> Circ. min. 1<sup>er</sup> mai 1816.

<sup>3</sup> Ord. cons. d'État 4 sept. 1840, 25 mai 1841, 1<sup>er</sup> mars 1842, 16 déc. 1842.



de fondement, ne lui donne aucune suite, et si la partie, au lieu de se porter partie civile, soit devant le tribunal de police ou de police correctionnelle, soit devant le juge d'instruction, croit devoir l'adresser directement au secrétariat du conseil d'État, elle est renvoyée au garde des sceaux, qui fait procéder, s'il y a lieu, à une information préparatoire, et fournit au conseil les éléments d'une décision quelconque. Lorsque le ministère public, soit d'office, soit sur la plainte de la partie lésée, a fait procéder à une information, il n'est pas besoin d'une demande formelle d'autorisation pour saisir le conseil; l'affaire lui est nécessairement transmise, quelles que soient les conclusions du ministère public; et lors même qu'il penserait qu'il n'y a lieu à suivre, elle ne peut être régulièrement terminée, si elle n'est susceptible d'aucune suite, que par une décision du conseil d'État.

941. Maintenant quelle est la mission, quels sont les droits du conseil d'État lorsqu'il est appelé à statuer sur cette demande? La loi, en lui attribuant le droit d'accorder ou de refuser l'autorisation, n'a soumis à aucunes règles l'exercice de ce droit; elle a déposé entre ses mains le pouvoir de statuer, sans déterminer les limites qui doivent le contenir. De là quelque confusion dans sa jurisprudence. Le conseil d'État s'est évidemment proposé un double but. Il n'a pas voulu seulement soustraire à l'autorité judiciaire l'examen des actes administratifs; si sa mission s'était renfermée dans cette limite, il se serait borné à apprécier si quelque intérêt politique ou administratif pouvait être froissé par la poursuite, si l'acte incriminé n'était pas un acte de la fonction, un acte dont l'administration dût revendiquer la responsabilité. Mais il s'est proposé en outre de protéger les agents du gouvernement contre des poursuites qui, sans léser l'intérêt administratif, seraient dénuées de fondement. Ainsi, à la mission d'assurer l'indépendance de l'administration, il a joint celle de préserver la personne même de ses agents. A l'appréciation administrative de l'acte incriminé, il a réuni son appréciation judiciaire. Il ne fonde pas seulement ses décisions sur le caractère intrinsèque du fait, sur ses relations avec la fonction, il les fonde encore sur son caractère pénal, sur le préjudice qu'il a pu causer, sur la gravité ou l'insuffisance des charges,

sur le degré de culpabilité de l'agent. En un mot, il applique incessamment une double règle, une double garantie, la garantie de l'acte administratif et la garantie personnelle de l'agent inculpé.

942. C'est en vertu de la première de ces règles que le conseil d'État a successivement déclaré qu'il n'y a pas lieu d'autoriser la poursuite, 1° parce que l'inculpé n'est pas compris dans la classe des agents du gouvernement, ou que le fait n'est pas relatif à ses fonctions; car il n'est pas lié à cet égard par le sur-sis prononcée par l'autorité judiciaire; 2° parce que la plainte se trouve anéantie par le désistement de la partie plaignante, pourvu toutefois que le ministère public ne se soit pas associé à la poursuite<sup>1</sup>; 3° parce que les faits dénoncés ne peuvent engager la responsabilité de l'agent, soit qu'il n'ait fait qu'exécuter les ordres de l'autorité supérieure à laquelle il devait obéissance hiérarchique, soit que ces faits aient été approuvés par cette autorité<sup>2</sup>; 4° enfin, parce que ces actes, exclusivement administratifs, ne pourraient être soumis au jugement des tribunaux sans que l'action de l'administration ou ses intérêts fussent compromis ou entravés.

C'est en vertu de la deuxième règle, c'est en appliquant la garantie personnelle, que le conseil d'État a déclaré, dans d'autres hypothèses, qu'il n'y a pas lieu d'autoriser la poursuite, 1° parce que les faits dénoncés sont couverts par la prescription, l'exception de la chose jugée<sup>3</sup>, l'amnistie<sup>4</sup>; 2° parce que ces faits ne constituent ni crime, ni délit, ni contravention, ou qu'ils n'ont causé aucun préjudice appréciable<sup>5</sup>; 3° parce qu'ils ne sont pas suffisamment établis par l'information<sup>6</sup>; 4° parce qu'ils sont effacés par un fait justificatif<sup>7</sup>, tel que la légitime défense; 5° enfin, parce que l'agent inculpé aurait agi de bonne foi,

<sup>1</sup> Ord. cons. d'État 5 sept. 1821, 30 mars 1842.

<sup>2</sup> Ord. cons. d'État 11 déc. 1816, 9 avril 1817, 25 févr. 1818, 23 juin 1819, 3 juin 1820, 22 févr. 1821.

<sup>3</sup> Ord. cons. d'État 23 déc. 1815.

<sup>4</sup> Ord. cons. d'État 14 août 1816, 14 juillet 1819.

<sup>5</sup> Ord. cons. d'État 12 févr. 1823.

<sup>6</sup> Ord. cons. d'État 23 avril 1818, 20 oct. 1819, 16 janv. 1822.

<sup>7</sup> Ord. cons. d'État 18 avril 1816, 23 oct. 1816, 10 déc. 1817, 12 déc. 1818, 3 juin 1820, 13 mars 1832.

sans intention criminelle, par ignorance ou par négligence <sup>1</sup>. Il est évident que, dans quelques-uns de ces cas, le conseil, en appréciant soit le caractère pénal du fait, soit les charges recueillies par l'information et le degré de culpabilité de l'inculpé, s'est substitué au juge d'instruction et s'est attribué une portion de l'autorité judiciaire; or il est douteux que la loi, quelque indéfinis que soient ses termes, ait voulu la lui accorder <sup>2</sup>.

943. Les décrets du conseil d'État, soit qu'ils portent refus ou autorisation de poursuivre, doivent être nominatifs, c'est-à-dire qu'ils doivent désigner nominativement chacun des agents dont ils accordent ou refusent la mise en jugement. Il n'est pas nécessaire qu'ils soient individuels; ainsi, lorsque plusieurs agents sont inculpés dans la même prévention, ils sont collectivement compris dans le même décret. Enfin, ils doivent être motivés quand ils se fondent soit sur les irrégularités de la poursuite, soit sur l'inapplication de la garantie; ils ne doivent pas l'être, quand ils se fondent sur l'appréciation des faits imputés, car le conseil d'État n'est pas compétent pour faire cette appréciation.

Quels sont les effets de ces décisions? Il faut distinguer si elles ont autorisé la mise en jugement ou si elles l'ont refusée.

Dans le premier cas, les pièces sont renvoyées, avec le décret, au procureur général, qui régularise et continue la poursuite. Toutefois il importe de remarquer que l'autorisation de poursuivre est limitée aux personnes qu'elle désigne, ainsi qu'aux délits qu'elle prévoit. La raison en est que, l'autorisation étant fondée sur la double appréciation de la nature de l'acte et de sa relation avec l'agent, elle doit nécessairement se renouveler à l'occasion de chacun des actes et de chacun des agents inculpés. Ainsi, lors même qu'une ordonnance aurait autorisé la poursuite d'un agent à raison d'un délit, une nouvelle ordonnance serait nécessaire pour mettre en jugement d'autres agents complices du même délit <sup>3</sup>. Ainsi encore si, postérieurement à l'ordonnance, le fonctionnaire est inculpé de délits autres que ceux qui ont fait l'objet de l'autorisation, ou de même nature, une nouvelle auto-

<sup>1</sup> Ord. 29 mai 1822, 9 nov. 1842.

<sup>2</sup> Conf. Mangin, n° 265.

<sup>3</sup> Conf. Mangin, n° 266; Legraverend, tom. I, p. 482.

risation est indispensable, soit que ces faits soient antérieurs ou postérieurs aux premiers <sup>1</sup>; mais cette nouvelle décision n'est pas nécessaire s'il s'agit seulement de faits connexes aux premiers ou de même nature que ceux-ci <sup>2</sup>. Mais il faut discerner avec soin si le nouveau délit est étranger ou relatif aux fonctions. Ainsi, un fonctionnaire dont la poursuite avait été autorisée avait publié un mémoire de défense qui avait donné lieu à une nouvelle inculpation. La Cour de cassation a jugé avec raison qu'une autorisation était inutile pour cette seconde poursuite : « attendu qu'en publiant le mémoire justificatif qui donne lieu à la plainte, le demandeur n'a point fait un acte de ses fonctions; qu'il a agi dans son intérêt privé; que ce serait donner à l'article 75 une extension exorbitante que de décider que la garantie qui couvre les actes du fonctionnaire couvre également, lorsqu'il est poursuivi pour abus de ses fonctions, les écrits qu'il a publiés pour sa défense <sup>3</sup>. »

944. Dans le deuxième cas, c'est-à-dire si l'autorisation a été refusée par le conseil d'État, la procédure se trouve par là même close et terminée, et le fonctionnaire inculpé est à l'abri de toute poursuite à raison du fait dénoncé. Mais cette ordonnance a-t-elle force de chose jugée, en ce sens que la procédure ne puisse être reprise s'il survient de nouvelles charges? On a voulu distinguer entre les ordonnances fondées sur l'insuffisance des charges et celles qui sont fondées sur le caractère administratif des faits incriminés; dans le premier cas seulement, les ordonnances du conseil d'État, comme les arrêts de la chambre d'accusation, ne feraient aucun obstacle à une nouvelle poursuite motivée sur de nouvelles charges <sup>4</sup>. Cette distinction serait difficilement applicable dans la pratique; car, les ordonnances du conseil d'État étant rarement motivées, il ne serait pas possible de vérifier la cause du rejet. Ensuite, et lors même que l'intérêt administratif a dicté la première décision, est-ce que la gravité des charges survenues et les développements de la prévention ne peuvent pas modifier cette décision? Est-ce

<sup>1</sup> Conf. Mangin, 266; contr. Legraverend, tom. I, p. 482.

<sup>2</sup> Cass. 23 mars 1855. (Bull., n° 168.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 12 mars 1829. (J. P., tom. XXII, p. 789.)

<sup>4</sup> Mangin, n. 265.

que l'intérêt de la justice, à mesure qu'il devient plus important, ne peut pas dominer, dans l'esprit du conseil d'État, l'intérêt administratif? L'ordonnance, intervenue après une information, ne s'applique qu'aux faits relevés par cette information; s'il survient des faits nouveaux, des charges plus graves, rien ne s'oppose donc à ce que le conseil d'État soit saisi une seconde fois, quels que soient les motifs qui ont fondé la première ordonnance.

Au surplus, les ordonnances du conseil d'État portant refus de poursuivre n'ont ni le caractère juridique ni les effets des ordonnances ou des arrêts de non-lieu émanés des chambres d'accusation. Ainsi, la question s'est élevée de savoir quel doit être l'effet du refus d'autorisation, lorsque la poursuite est fondée sur une inscription de faux formée par un prévenu de délit contre le procès-verbal? La Cour de cassation avait jugé, par un premier arrêt, que l'admission de l'inscription de faux était subordonnée à l'autorisation de poursuivre<sup>1</sup>; mais elle a déclaré depuis que : « toute demande en inscription de faux contre un procès-verbal des agents de l'administration forestière est un moyen légal de défense, et que le tribunal saisi de l'action principale est seul juge de l'exception; que si, dans l'intérêt de l'administration, la poursuite doit être autorisée par le conseil d'État, il ne s'ensuit pas que le refus d'autorisation anéantisse la demande, que ce refus ne peut avoir pour effet que de mettre les fonctionnaires publics à l'abri de toutes poursuites personnelles; mais qu'il ne peut avoir celui d'anéantir l'exception et d'enlever ainsi au prévenu un moyen de défense que la loi lui donne; que la poursuite judiciaire ne peut être paralysée par le défaut d'autorisation; d'où il suit qu'il doit être procédé incidemment sur la demande en inscription de faux, conformément à l'article 459 du Code d'instruction criminelle, marche qui doit être suivie non-seulement dans les cas de décès ou de prescription, dont parle l'article 460 du même Code, mais encore, par voie d'analogie, dans tous les cas où il existe un obstacle légal à l'action publique, ayant pour effet de l'anéantir ou de la paralyser<sup>2</sup> ». Il résulte de cette dernière décision que l'ordonnance du conseil d'État n'anéantit pas l'exception résultant de l'inscrip-

<sup>1</sup> Arr. cass. 5 nivôse an XIV. (Bull., n° 281.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 11 déc. 1835. (J. P., tom. XXVII, p. 786.)

tion de faux ; elle ne produit donc pas, lors même qu'elle apprécie l'acte incriminé, les mêmes effets que les ordonnances des juges d'instruction ou les arrêts des chambres d'accusation ; son appréciation, limitée au fait administratif, est étrangère au fait juridique ; elle enchaîne l'action publique ; elle constitue un obstacle légal à son exercice, mais elle ne statue d'aucune manière ni sur cette action ni sur les exceptions qui s'y rattachent.

Enfin, et pour terminer cette matière, il faut rappeler 1° que, lorsqu'un fonctionnaire est inculpé de deux délits dont l'un seulement est sujet à l'autorisation du conseil d'État, le refus de cette autorisation ne fait pas obstacle à la poursuite du second : les juges ne doivent même pas surseoir à statuer sur cette poursuite jusqu'à ce que le conseil d'État ait prononcé sur la première<sup>1</sup> ; 2° que les tribunaux, tant que l'autorisation n'a pas été accordée, ne peuvent, à raison du délit soumis à l'appréciation du conseil d'État, prononcer aucune condamnation, même celle des dépens de l'instance : ils ne peuvent que surseoir tant sur le fond que sur les dépens<sup>2</sup>.

#### § V. *Dispositions relatives aux ministres des cultes.*

945. Les ministres des cultes, dans notre législation actuelle, peuvent-ils, de même que les fonctionnaires publics, invoquer quelque garantie spéciale contre les poursuites dont ils peuvent être l'objet ? Sont-ils soumis à toutes les règles du droit commun, ou ces règles renferment-elles une exception qu'ils puissent faire valoir ? Telle est la question que nous nous proposons d'examiner dans ce paragraphe.

Deux points qui, d'ailleurs, ne sont pas contestés, doivent être posés en avant de cette discussion. En premier lieu, nous l'avons déjà établi<sup>3</sup>, le ministre des cultes n'est point un agent de la puissance civile ; il n'est point un fonctionnaire public, car il ne tient de l'État aucune mission, il n'est revêtu d'aucun caractère civil ; ses fonctions sont exclusivement religieuses. Si cette règle avait paru admettre quelque doute sous l'empire d'une

<sup>1</sup> Arr. cass. 1<sup>er</sup> janv. 1832. (J. P., tom. XXIV, p. 1119.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 11 mars 1837. (Dev., 37, 1, 311.)

<sup>3</sup> Voy. *suprà* n° 751.

charte qui avait proclamé la religion catholique la religion de l'État, ce doute a dû disparaître avec cette disposition. Ainsi, l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII n'est pas applicable à ces ministres <sup>1</sup>.

946. Le deuxième point est que les ministres des cultes, lorsqu'il s'agit des actes commis hors de leurs fonctions, et qui ne peuvent constituer un abus de leur ministère, sont nécessairement soumis aux mêmes lois que tous les autres citoyens à raison des délits dont ils peuvent se rendre coupables. En effet, en dehors du ministère du culte, il n'existe aucun motif pour soumettre la poursuite à une condition quelconque; c'est la fonction ecclésiastique, c'est la liberté du culte qui seule peut invoquer une protection spéciale. Le prêtre, pendant qu'il officie, pendant qu'il remplit un acte quelconque de son ministère, doit trouver dans la loi toute la force nécessaire pour le faire respecter, et si la loi commune est insuffisante, il doit réclamer des mesures particulières pour assurer son indépendance, pour garantir ses actes contre des attaques injustes ou passionnées. Mais quand il a cessé de remplir quelque acte de sa fonction, quand il est rentré dans la vie privée, quel serait le but de la protection exceptionnelle qui le suivrait encore quand son ministère est fini? On ne peut admettre, on ne peut concevoir un privilège qu'autant qu'il est nécessaire à l'exercice même de la fonction. Le ministre du culte, quand il ne remplit aucun des actes de son ministère, rentre donc dans la classe commune de tous les citoyens; il est soumis aux mêmes lois, à la même responsabilité, aux mêmes règles de procédure.

947. Ces deux premières règles établies, la question que nous voulons examiner se pose d'elle-même dans les termes les plus clairs. Nous prenons le ministre du culte dans l'exercice de son saint ministère, et nous supposons qu'il commet, dans le cours de cet exercice, un acte quelconque que la loi a qualifié délit. Peut-il, à raison de ce délit, être poursuivi, sans aucun recours préalable, devant les tribunaux répressifs? L'action publique est-elle suspendue ou peut-elle librement s'exercer?

<sup>1</sup> Arr. cass. 23 juin, 9 sept., 3 et 25 nov., 23 déc. 1831 (Bull., nos 143, 272, 278, 304, 328); 22 févr. 1845 (Bull., n° 66).

La solution de cette question se trouve dans la loi du 18 germinal an X, relative à l'organisation des cultes. Les articles 6, 7 et 8 concernant l'organisation de l'Eglise catholique sont ainsi conçus : « Article 6. Il y aura recours au conseil d'État dans tous les cas d'abus de la part des supérieurs et autres personnes ecclésiastiques. Les cas d'abus sont l'usurpation ou l'excès de pouvoir, la contravention aux lois et règlements de la république, l'infraction des règles consacrées par les canons reçus en France, l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Eglise gallicane et toute entreprise ou tout autre procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression, ou en injure, ou en scandale public. — Article 7. Il y aura pareillement recours au conseil d'État s'il est porté atteinte à l'exercice public du culte et à la liberté que les lois et les règlements garantissent à ses ministres. — Article 8. Le recours compétera à toute personne intéressée. A défaut de plainte particulière, il sera exercé d'office par les préfets. Le fonctionnaire public, l'ecclésiastique ou la personne qui voudra exercer ce recours adressera un mémoire détaillé et signé au conseiller d'État chargé de toutes les affaires concernant les cultes, lequel sera tenu de prendre, dans le plus court délai, tous les renseignements convenables ; et sur son rapport, l'affaire sera suivie et définitivement terminée dans la forme administrative, ou renvoyée, selon l'exigence des cas, aux autorités compétentes. » L'article 6 des dispositions organiques des cultes protestants ajoute : « Le conseil d'État connaîtra de toutes les entreprises des ministres du culte, et de toutes discussions qui pourront s'élever entre ces ministres. »

Il résulte de ces articles organiques que tous les cas d'abus qu'ils énumèrent doivent être déférés au conseil d'État ; qu'il appartient à ce conseil soit de déclarer par voie disciplinaire que le fait est abusif, soit de le renvoyer à l'examen des tribunaux ordinaires s'il rentre dans le cercle de leur compétence ; enfin, que l'autorité judiciaire ne peut être saisie, toutes les fois que le fait dénoncé rentre dans l'un des cas d'abus, que par un renvoi du conseil d'État. La Cour de cassation a jugé, en conséquence, conformément à ces dispositions : « que la personne qui se prétend lésée par un fait que la loi a qualifié d'abus ne peut pour-



suivre devant les tribunaux l'ecclésiastique inculpé, sans recours préalable au conseil d'État et sans autorisation <sup>1</sup>. »

948. Mais si le fait, en même temps qu'il constitue un cas d'abus, est qualifié délit par la loi; s'il est à la fois prévu par la loi disciplinaire ecclésiastique et par la loi pénale, la règle établie par l'article 8 de la loi du 18 germinal an X est-elle encore applicable? Le conseil d'État doit-il être saisi de l'appréciation du délit comme de l'appréciation de l'abus? Est-il investi du même pouvoir pour l'examiner, de la même faculté de le juger administrativement ou d'en prononcer le renvoi? Une controverse, qui n'est point encore terminée, s'est établie à ce sujet.

Une première interprétation, principalement soutenue par M. Mangin <sup>2</sup>, consiste à déférer d'une manière absolue à l'appréciation du conseil d'État tous les faits, qu'ils soient ou non qualifiés délits, qui rentrent dans les cas d'abus. Cette interprétation s'appuie, 1° sur les termes d'une discussion qui eut lieu dans le sein du conseil d'État, le 29 août 1809, au sujet de l'article 204 du Code pénal, relatif aux troubles apportés à l'ordre public par les ministres des cultes : « M. Vincent Margniola fit observer que l'instruction d'une semblable affaire, portée devant les tribunaux, pourrait jeter de la fermentation dans les esprits; qu'il voudrait que la loi autorisât à faire juger le prévenu par une commission du conseil d'État; » M. Cambacérès répondit « que *l'affaire vient nécessairement au conseil d'État, puisque c'est ce conseil qui autorise la mise en jugement*; mais il faut s'arrêter là, et maintenir l'action des autorités locales, surtout celle de la justice. Il est très-important de saisir les tribunaux de la connaissance des délits que les ecclésiastiques commettent par *abus de leur ministère*. » M. Molé proposa, « afin de ne pas faire pour les évêques une exception qui les déconsidérerait, de faire porter l'article, en général, sur tous les fonctionnaires, qui en parlant au peuple se rendent coupables des délits prévus par l'article 204 ». M. Berlier répliqua « qu'il n'y a pas de doute que les fonctionnaires civils qui appelleraient, par des actes civils, le mépris sur les mesures dont l'exécution leur est confiée, ne fussent très-cou-

<sup>1</sup> Arr. cass. 25 août 1827 (Bull., n° 226); 28 mars 1828 (Bull., n° 96); 18 févr. 1836 (Bull., n° 49); 12 mars 1840 (Bull., n° 79).

<sup>2</sup> Act. pnbli., n. 255.

pables. Mais il s'agit ici d'une autre classe de personnes qui, n'étant dépositaires d'aucune partie de l'autorité temporelle, ne peuvent être classées parmi les fonctionnaires publics proprement dits et méritent bien une mention particulière. » M. Cambacérès ajouta « que d'ailleurs Sa Majesté a manifesté l'intention que les délits particuliers aux ecclésiastiques formassent une classe à part ». On induit de cette discussion que, dans la pensée du conseil d'État, les délits prévus par les articles 199 à 208 du Code pénal ne peuvent être déférés aux tribunaux qu'après que le conseil d'État a autorisé la mise en jugement des ministres inculpés, non point en vertu de l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII, puisque M. Berlier a déclaré qu'ils n'étaient pas fonctionnaires publics, mais en vertu de l'article 8 de la loi du 18 germinal an X. 2° sur le texte de l'article 6 de cette dernière loi. Cet article, en déclarant que les cas d'abus sont *l'usurpation ou l'excès de pouvoir, la contravention aux lois et règlements*, ne distingue point entre l'excès et la contravention qui constituent des délits et ceux qui n'en constituent pas. Or est-ce que l'usurpation cesse d'être une usurpation, la désobéissance une désobéissance, parce que, dans certains cas, la loi les qualifie délits? 3° sur le texte de l'article 8 de la même loi qui porte « que l'affaire sera terminée dans la forme administrative ou *renvoyée, selon l'exigence des cas, aux autorités compétentes* ». Est-il possible de prévoir plus clairement le cas où l'abus constituerait un délit; car dans quels cas l'abus peut-il être renvoyé aux autorités compétentes, si ce n'est quand il constitue un délit? Et puis comment distinguer l'abus du délit? Comment discerner, à l'origine de la poursuite, le véritable caractère du fait? Et si ce fait constitue à la fois un cas d'abus et un délit, quelle marche faudra-t-il suivre? Comment les disjoindre, puisqu'il s'agit d'un même fait, et comment supprimer la garantie donnée au cas d'abus quand l'existence du délit peut être incertaine? 4° enfin on ajoute que la loi a voulu que la police des cultes restât dans les mains du gouvernement, comme faisant partie de la police générale de l'État. Comment l'empereur, qui n'édifiait la religion que pour s'en faire un moyen de gouvernement, qui redoutait l'influence du clergé, le voulait docile à sa voix, eût-il livré aux tribunaux la libre poursuite des actes des ecclésiastiques? Ces

<sup>1</sup> Locré, tom. XXX, p. 179.

matières n'étaient-elles pas trop délicates pour qu'il n'eût pas la pensée de les réserver à son conseil d'État, sauf à les restituer, suivant les circonstances, aux tribunaux? Et ne trouve-t-on pas encore la preuve de cette pensée dans un décret du 23 janvier 1811 qui, à l'occasion d'un bref contraire aux lois, déclare que ses introducteurs seront poursuivis devant les tribunaux suivant l'article 91 du Code pénal? Quel besoin était-il de cette déclaration si l'action publique eût pu s'exercer contre les ecclésiastiques, sans avoir été mise en mouvement par le conseil d'État? En définitive, dans ce système, les délits commis par les ministres du culte dans l'exercice de leur ministère ne sont que des abus, car l'abus n'est lui-même que l'usage vicieux qu'ils font de leur puissance et de leurs droits. Ainsi, toutes les fois qu'un délit se confond nécessairement avec l'exercice du sacerdoce, que le délit n'existe que parce que l'ecclésiastique a abusé de son caractère, la poursuite ne peut avoir lieu qu'après un renvoi du conseil d'État<sup>1</sup>.

949. Une deuxième interprétation ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation. Il est difficile sans doute, en compulsant les arrêts nombreux, mais hésitants et confus, qu'elle a rendus sur cette matière, d'en déduire des règles nettes et précises. Mais on peut du moins se rendre compte, en les examinant, de la barrière que cette jurisprudence a voulu placer au-devant du droit de poursuite, et de la limite, quelquefois trop flexible, qu'elle a apportée au recours préalable du conseil d'État.

Dans une première espèce, un particulier avait porté plainte à raison d'un délit de diffamation commis en chaire par un ecclésiastique. Le tribunal correctionnel se déclara incompétent en se fondant sur l'art. 8 de la loi du 18 germinal an X. Ce jugement a été déféré dans l'intérêt de la loi à la Cour de cassation par le garde des sceaux, qui a fondé son pourvoi en ces termes : « Ce jugement m'a paru mériter d'autant plus d'attention qu'on n'est pas généralement d'accord sur le sens précis des dispositions qui lui servent de base. Ainsi, ces dispositions ne faisant aucune mention de procédure, ni de mise en jugement, on a pu croire qu'elles ne s'opposent pas aux poursuites judiciaires que peuvent encourir des ecclésiastiques pour des délits qu'ils commettraient

<sup>1</sup> Mangin, n. 255, et conf. Favard de Langlade, Rép., v° *Abus*; Dufour, n. 1324.

dans l'exercice de leurs fonctions, et qu'elles ouvrent seulement une autre voie, soit au gouvernement, soit aux parties lésées qui ne jugent pas à propos de se pourvoir devant les tribunaux. Mais, d'un autre côté, en réfléchissant aux graves inconvénients qui pourraient résulter de la faculté que les parties auraient de poursuivre, dans tous les cas, directement devant les tribunaux, la réparation des faits qu'elles prétendaient avoir été commis à leur préjudice par des ecclésiastiques, et quelle que fût la nature de ces faits, on peut douter que l'intention du législateur ait été d'accorder un droit aussi illimité, et on est amené à penser que, si la poursuite directe peut avoir lieu à raison de tous les faits qui ne constituent pas, à proprement parler, un acte des fonctions ecclésiastiques, il en est différemment à l'égard de ceux qui se confondent nécessairement avec l'exercice du sacerdoce, et dont les ecclésiastiques ne peuvent se rendre coupables qu'en abusant du caractère dont ils sont revêtus. C'est ainsi, par exemple, que si un prêtre, au moment où il remplit son ministère, se rendait coupable de violence, on pourrait le traduire directement devant les tribunaux, parce que ce fait, lors même qu'on pourrait le considérer comme se rattachant plus ou moins directement aux fonctions du prévenu, ne serait pas un acte de ces mêmes fonctions. Mais si, au contraire, il s'agissait d'actes vraiment ecclésiastiques, c'est-à-dire qu'un prêtre pût seul commettre, notamment d'indiscrétions commises au préjudice de personnes entendues au tribunal de la pénitence, d'insertion dans un mandement, une lettre pastorale ou un sermon, de doctrines contraires à l'ordre public, ou de diffamations, comme l'ecclésiastique auquel on imputerait ces faits n'aurait pu les commettre qu'à l'aide et par un abus de son ministère, il serait indispensable de suivre la marche tracée par l'art. 8 de la loi du 18 germinal an X. » D'après cette distinction, il n'y avait pas lieu d'annuler le jugement que le ministre ne déférait à la Cour que pour fixer la jurisprudence sur ce point important. Le pourvoi fut rejeté : « Attendu qu'en garantissant aux ministres de la religion le libre exercice de leurs fonctions, la loi a en même temps déterminé les cas d'abus et le moyen d'en obtenir la répression; que ce moyen est le recours au conseil d'État, qui, suivant les circonstances, doit terminer l'affaire administrativement ou la renvoyer à l'autorité compétente; qu'il suit de ces dispositions

que le particulier qui se prétend lésé par un fait que la loi a qualifié d'abus ne peut poursuivre devant les tribunaux l'ecclésiastique inculqué, sans recours préalable au conseil d'État et sans son autorisation; que, dans l'espèce du réquisitoire présenté par le procureur général, le fait pour lequel le sieur Haffen, curé à Schweinheim, a été traduit devant le tribunal correctionnel de Saverne, est d'avoir, dans un discours tenu en chaire, diffamé le sieur Guillermain; que ce fait rentre évidemment dans l'application de l'art. 6 de la loi du 18 germinal an X, qui désigne comme cas d'abus toute entreprise ou tout procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression ou en injure, ou en scandale public, puisqu'un discours tenu en chaire par un curé en fonction fait essentiellement partie de l'exercice du culte<sup>1</sup>. » La même décision, appuyée sur les mêmes motifs, a encore été appliquée par la Cour de cassation dans trois espèces où il s'agissait également de propos injurieux et diffamatoires tenus en chaire par un curé contre l'un de ses paroissiens<sup>2</sup>. Il résulte de ces arrêts que, lorsqu'il s'agit d'un de ces délits qui semblent se confondre avec les *procédés* et les *entreprises* prévus par la loi du 18 germinal an X, lorsque la poursuite n'est exercée que sur la plainte et à la requête de la partie qui se prétend lésée, enfin lorsque le délit commis dans l'exercice du culte constitue un abus du ministère, il y a lieu de surseoir au jugement jusqu'à ce que l'affaire ait été soumise au conseil d'État. L'abus absorbe le délit, jusqu'à ce que ce conseil, en le dégageant et en séparant les deux faits, en ait permis la poursuite distincte.

Mais s'il s'agit, non plus d'un délit qui ne concerne qu'un intérêt privé, mais d'un délit qui blesse l'ordre public, et si la poursuite est exercée, non plus par la partie privée seulement, mais par le ministère public, cette poursuite, suivant la même jurisprudence, peut avoir lieu d'office, et les tribunaux sont compétents sans qu'ils aient été saisis par un renvoi du conseil d'État. C'est ainsi qu'il a été jugé par la Cour de cassation que le fait d'un ecclésiastique de provoquer, pendant l'exercice de son mi-

<sup>1</sup> Arr. cass. 25 août 1827. (Bull., n° 226.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 23 mars 1828 (Bull., n° 96); 18 févr. 1836 (Bull., n° 49); 26 juillet 1838 (Bull., n° 250).

nistère, des prières publiques pour un prince déchu, peut être poursuivi d'office et sans recours au conseil d'État : « Attendu que les articles 6, 7 et 8 de la loi du 18 germinal an X ne comprennent pas le cas actuel, qui serait une attaque contre l'ordre de successibilité au trône et les droits que le roi tient du vœu de la nation française et qui est poursuivie par le ministère public, qui n'a nul besoin d'autorisation préalable <sup>1</sup>. » Dans une autre espèce, un ecclésiastique était poursuivi pour avoir, en chaire et dans un sermon, commis les délits d'attaque contre les lois et d'offense envers la personne du roi, et la Cour de cassation a déclaré « qu'on ne peut assimiler à des cas d'abus des faits qualifiés crimes ou délits par la loi et poursuivis d'office par le ministère public <sup>2</sup> ». Dans une troisième espèce, un prêtre était également prévenu d'avoir censuré dans l'exercice de son ministère les actes du gouvernement, et la Cour de cassation a déclaré que le recours au conseil d'État était inutile, « attendu que de l'application des articles 6, 7 et 8 de la loi du 18 germinal an X faite à des plaintes portées par des particuliers contre des actes ou entreprises offrant, dans l'exercice du culte, le caractère d'abus attribué par cette loi à la connaissance du conseil d'État, il ne résulte pas que l'action publique ne puisse être directement et immédiatement exercée contre des ecclésiastiques pour des faits qui présentent le caractère plus grave de délits prévus et punis par les lois; que ces dispositions ne peuvent mettre obstacle à ce que le ministère public, chargé par l'article 23 du Code d'instruction criminelle de la recherche et de la poursuite de tous les délits dont la répression intéresse l'ordre social, ne remplisse les fonctions pour lesquelles aucune loi ne l'oblige d'attendre, en pareil cas, l'autorisation du conseil d'État <sup>3</sup> ».

950. Et toutefois cette jurisprudence, qui semblait soumettre à l'empire du droit commun la poursuite de tous les délits qui constituent des atteintes à l'ordre et qui sont relevés d'office par le ministère public, a fléchi ultérieurement, ou du moins a admis quelques restrictions. Un maire avait pris un arrêté pour interdire à la procession de la Fête-Dieu le passage de certaines rues,

<sup>1</sup> Arr. cass. 23 juin 1831. (J. P., tom. XXIII, p. 1731.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 7 sept. et 3 nov. 1831. (J. P., tom. XXIV, p. 236 et 286.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 25 nov. et 23 déc. 1831. (J. P., tom. XXIV, p. 358 et 479.)

à raison des embarras de la voie publique, et le curé, nonobstant cet arrêté, avait conduit la procession dans les rues interdites. Traduit devant le tribunal de police, ce tribunal déclara que l'arrêté était pris en dehors des attributions municipales. Sur le pourvoi du maire, la Cour de cassation a cassé ce jugement : « Attendu que le curé n'était pas poursuivi pour s'être rendu coupable, dans l'exercice de ses fonctions, d'un délit commun, mais pour avoir fait un acte de ces mêmes fonctions, autorisé par l'article 45 des articles organiques insérés à la suite de la loi du 18 germinal an X, contrairement à l'arrêté du maire ; qu'il s'agissait dès lors de décider s'il y avait en cela abus de la part du curé, ou s'il avait été porté atteinte par l'arrêté du maire à l'exercice public du culte ; que, par conséquent, il y avait lieu, dans l'un et l'autre cas, de renvoyer l'affaire au conseil d'État, et que le tribunal de police ne pouvait statuer sur le fond avant la décision du conseil d'État <sup>1</sup>. » Dans une autre espèce, un prêtre, officiant à un enterrement, s'était rendu coupable, pendant l'exercice de son ministère, de violences et d'outrages envers un adjoint du maire. Poursuivi par le ministère public, il a opposé l'exception résultant du défaut de recours au conseil d'État. Débouté de cette opposition et sur son pourvoi, la Cour de cassation a décidé « que les faits imputés constituaient, d'après les termes de la prévention, des outrages, de la part d'un ministre du culte catholique officiant à un enterrement, envers un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions ; que ce fait rentre dans le cas d'abus spécifié par l'article 6 de la loi du 18 germinal an X ; que dès lors ce fait ne pouvait être déféré à la juridiction correctionnelle, sans qu'il y eût recours au conseil d'État et renvoi de ce conseil à l'autorité compétente <sup>2</sup>. » Enfin, dans une troisième espèce, un curé était inculpé d'avoir procédé soit à un mariage, soit à une inhumation, avant que les formalités prescrites par la loi civile eussent été remplies. Le tribunal correctionnel crut devoir surseoir jusqu'à ce que le conseil d'État eût statué, et la Cour de cassation a rejeté le pourvoi du ministère public : « Attendu que les faits qui ont motivé la poursuite étaient relatifs à l'exercice du ministère ecclésiastique du prévenu ; que dès lors la contravention aux dispositions des articles 199 et 358 du Code

<sup>1</sup> Arr. cass. 25 sept. 1835. (J. P., tom. XXVII, p. 636.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 12 mars 1840. (Bull., n° 70.)

pénal rentrait dans les cas prévus par les articles 6, 7 et 8 combinés de la loi du 18 germinal an X; d'où il suit qu'en le jugeant ainsi, le jugement attaqué s'est conformé à ces articles et n'a violé aucune loi <sup>1</sup>. »

Ces derniers arrêts doivent-ils être considérés comme dérogeant aux arrêts précédents, ou faut-il essayer de les concilier les uns avec les autres? Cette conciliation serait difficile; car, dans les trois espèces, il s'agissait d'un fait qui touchait, non pas seulement à un intérêt particulier, mais à l'ordre général, et qui était poursuivi, non pas à la requête d'un particulier, mais à la requête du ministère public. Il est donc impossible de ne pas apercevoir ici une tendance de la Cour de cassation à s'éloigner de la distinction posée par les arrêts de 1831. Le recours au conseil d'État devient, dans l'esprit de cette nouvelle jurisprudence, une mesure en quelque sorte générale, analogue à la garantie qui protège les agents du gouvernement, mesure qui ne s'arrête ni à l'exercice de l'action publique, ni à la gravité de l'acte inériminé, et qui couvre les actes spéciaux du ministère ecclésiastique. Mais quels sont ces actes? Ici la jurisprudence devient fort obscure. Les faits de faire traverser par une procession une rue interdite, ou de procéder soit à un mariage, soit à la levée d'un corps, sans observer les règles de la loi civile, peuvent sans doute être considérés comme des actes de la fonction, qui se confondent avec l'exercice du sacerdoce et qu'un ecclésiastique peut seul commettre en abusant du caractère dont il est revêtu. Mais en est-il ainsi des outrages et des violences commis, même pendant la cérémonie religieuse d'une inhumation, envers un fonctionnaire public? N'est-il pas évident que ce fait, bien qu'il se rattache à l'exercice des fonctions, n'est point un acte de ces fonctions, n'est point un abus du ministère ecclésiastique? On voit donc qu'il serait difficile de ramener à des règles précises une jurisprudence qui a vacillé dans son cours et qui semble en dernier lieu se rapprocher de l'interprétation que nous avons d'abord exposée.

951. Essayons maintenant, après avoir résumé ces différents systèmes, de chercher la règle qui doit régir les poursuites criminelles dirigées contre les ministres des cultes.

Il faut se garder, en premier lieu, de rapprocher par un lien,

<sup>1</sup> Arr. cass. 29 déc. 1842. (Bull., n° 342.)



par une analogie quelconque, l'autorisation prescrite par l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII pour la mise en jugement des fonctionnaires publics, et le recours au conseil d'État prévu par l'article 6 de la loi du 18 germinal an X, dans les cas d'abus. La seule coïncidence qui existe entre ces deux institutions, c'est qu'elles ont été l'une et l'autre attribuées au conseil d'État. Mais cette coïncidence, toute fortuite qu'elle soit, a exercé sur l'application de la loi une évidente influence; on a été porté à confondre deux actes distincts et à leur assigner le même caractère et les mêmes effets, par cela seul qu'ils émanaient de la même autorité et qu'ils s'appliquaient l'un et l'autre aux excès commis par les fonctionnaires publics ou les ministres du culte. Le conseil d'État ne remplit qu'une fonction administrative quand il autorise ou refuse la mise en jugement d'un fonctionnaire public; délégué par le gouvernement pour protéger ses propres actes ou les actes de ses agents, il statue à la place et au nom du gouvernement lui-même. La connaissance des cas d'abus est, au contraire, une attribution toute judiciaire; le conseil d'État est ici l'héritier et tient la place des parlements; il exerce, sous une autre forme, le pouvoir qu'ils exerçaient; il prononce, non plus comme corps administratif, mais comme tribunal. Ainsi, lorsqu'il statue sur la mise en jugement d'un fonctionnaire, il ne juge point, il se borne à autoriser ou à suspendre l'action; il permet qu'elle commence ou déclare qu'elle n'existe pas. Lorsqu'il prononce, au contraire, sur un cas d'abus, il juge; car il apprécie au fond l'acte qui lui est déferé, il l'absout, il le condamne, ou le renvoie à d'autres juges, suivant les circonstances; or, il est évident qu'il fait acte de juridiction, soit qu'il termine définitivement l'affaire, soit qu'il se dessaisisse en déclarant son incompétence. Il ne faut donc pas, parce que la loi a déposé entre les mêmes mains deux pouvoirs distincts, faire réagir sur l'un les règles qui ne conviennent qu'à l'autre. Il ne faut pas, après avoir décidé que l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII ne s'appliquait pas aux ministres du culte, le faire revivre, par une interprétation détournée, dans l'article 6 de la loi du 18 germinal an X<sup>1</sup>.

952. La jurisprudence que la Cour de cassation a consacrée en

<sup>1</sup> Conf. M. Hello, Réquisit. prononcés devant la Cour de cassation (Gaz. des trib. des 27 juillet 1838, 27 et 28 avril 1839).

1831 et qu'elle a, au moins en partie, abandonnée depuis, avait tenu compte de cette distinction. Deux règles étaient à la fois reconnues par cette jurisprudence : l'une déclarait que les ministres du culte, n'étant pas fonctionnaires publics, ne peuvent invoquer le bénéfice de l'article 75 ; l'autre les soumettait au droit commun, à raison des délits qui leur étaient imputés, à moins que ces délits, rentrant dans les cas d'abus prévus par la loi, ne fussent poursuivis à la requête des parties intéressées seulement. Ainsi, les deux législations, jusque-là plus ou moins confondues, étaient séparées ; les deux principes étaient reconnus, et l'interprétation renfermait la question du recours au conseil d'État dans le texte de la loi du 18 germinal an X. Mais la solution qu'elle faisait sortir de ce texte était visiblement erronée. Comment expliquer, en effet, qu'à raison des mêmes faits, des mêmes délits, le libre exercice de l'action directe fût dénié à la partie civile, tandis qu'il était permis au ministère public ? Pourquoi cette différence ? On alléguait qu'il y a des délits dont la poursuite d'office ne peut être différée sans danger ; mais est-ce que le degré d'utilité de la poursuite peut influer sur le droit du poursuivant ? L'action publique et l'action civile marchent l'une et l'autre dans notre législation sur une ligne parallèle ; elles ont un droit égal de saisir directement la juridiction correctionnelle<sup>1</sup>. Comment est-il possible de créer une distinction arbitraire, puisque la loi n'en a fait aucune ? Le germe de cette distinction se trouve sans doute dans l'article 8 de la loi du 18 germinal an X, qui, sans faire nulle mention du ministère public, dispose que le recours au conseil d'État compétera à *toute partie intéressée*, et qu'à défaut de plainte particulière, il sera *exercé d'office par les préfets*. Mais tout ce qui résulte de ce texte, c'est que la voie du recours au conseil d'État est ouverte à la partie que l'abus a lésée ; il n'en résulte nullement, ainsi qu'on le verra tout à l'heure, que la voie judiciaire lui soit fermée, quand le fait réunit le double caractère de l'abus et du délit. Au surplus, cette distinction n'a pas été longtemps suivie.

Mais la jurisprudence, en la répudiant, semble se rallier au moins implicitement à l'opinion, développée par M. Mangin, qui tend à rapprocher, pour en tirer les mêmes effets et la même ga-

<sup>1</sup> Cod. d'instr. crim., art. 4 et 182, et *suprà* n° 517.

rantie, l'article 8 de la loi du 18 germinal an X et l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII, à substituer, en un mot, à la juridiction répressive des cas d'abus un pouvoir administratif chargé de protéger les ministres du culte contre les poursuites qui ne sembleraient pas fondées. Il faut examiner les motifs sur lesquels cette interprétation s'appuie.

Deux documents, dont nous avons rapporté les textes <sup>1</sup>, ont été invoqués par M. Mangin : 1° la délibération qui a préparé dans le sein du conseil d'État l'article 204 du Code pénal; 2° le décret du 23 janvier 1811. Il faut apprécier ces deux textes. L'art. 204 punit du bannissement le ministre du culte qui, dans une instruction pastorale, aurait critiqué ou censuré soit le gouvernement, soit tout acte de l'autorité publique. A l'occasion de cet article, deux avis furent ouverts : le premier était de faire juger le prévenu par une commission du conseil d'État. L'archichancelier repoussa cette proposition en disant que *l'affaire vient nécessairement au conseil d'État, puisque c'est ce conseil qui autorise la mise en jugement*; il ajouta qu'il fallait s'arrêter là et maintenir les droits de la justice; qu'il *était très-important de saisir les tribunaux de la connaissance des délits que les ecclésiastiques commettent par abus de leur ministère*. Le deuxième avis était, pour éviter aux évêques une désignation spéciale, de les envelopper dans la dénomination générale de fonctionnaires publics. M. Berlier repousse à son tour cette nouvelle proposition, en disant qu'il s'agit ici d'une classe de personnes qui ne peuvent être rangées parmi les fonctionnaires publics. De là on a tiré deux conséquences : la première, d'après les paroles de l'archichancelier, que la mise en jugement des ministres du culte était soumise à l'autorité du conseil d'État; la seconde, d'après les paroles de M. Berlier, que, ces ministres n'étant pas compris parmi les fonctionnaires publics, cette autorisation ne pouvait être qu'une application de l'article 8 de la loi du 18 germinal an X. Mais cette double induction n'est-elle pas le résultat d'une confusion singulière? La délibération du conseil d'État se divise en deux parties. Lorsque l'archichancelier, examinant le premier amendement, déclarait que le conseil d'État *autoriserait la mise en jugement*, il est évident qu'il se référait dans sa pensée à l'ar-

<sup>1</sup> Voy. *suprà* n° 948.

article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII; car les recours en cas d'abus prévus par les articles 6 et 8 de la loi du 18 germinal an X n'ont aucun rapport avec les autorisations de mise en jugement, et d'ailleurs il s'agissait, dans l'espèce de l'article 204, d'un crime passible du bannissement; enfin M. Cambacérès ajoutait, suivant la disposition de l'article 75, qu'il importait de réserver aux tribunaux les délits que les ecclésiastiques commettent par abus de leur ministère. Dans la seconde partie de la discussion, M. Berlier, répondant à une autre objection et aussi à l'observation erronée de l'archichancelier, fait remarquer qu'on ne doit pas confondre les ministres du culte et les fonctionnaires publics. Or, on se sert de cette réponse, qui détruit l'observation, pour donner à celle-ci un sens qu'elle n'a pas. On explique les paroles de M. Cambacérès par celles de M. Berlier, et de deux opinions qui se réfutent l'une l'autre, on n'en fait qu'une seule. L'erreur est trop évidente pour qu'il soit nécessaire de s'y arrêter. M. Cambacérès confondait les ecclésiastiques et les fonctionnaires publics, M. Berlier les a séparés; mais, dans les paroles de l'un et de l'autre, il est impossible d'apercevoir aucune trace de l'opinion qui prétend trouver pour les ministres du culte, dans l'article 8 de la loi du 18 germinal an X, une garantie analogue à celle que l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII assure aux fonctionnaires publics.

L'induction tirée du décret du 23 juin 1811 n'est pas moins inexacte. Ce décret, qui annulait un bref du pape, adressé au vicaire de l'église métropolitaine de Florence, contenait la disposition suivante : « Art. 3. Ceux qui seront prévenus d'avoir, par des voies clandestines, provoqué, transmis ou communiqué ledit bref, seront poursuivis devant les tribunaux, et punis comme coupables de crime tendant à troubler l'État par la guerre civile, conformément à l'article 91 du Code des délits et des peines. » On allègue que cette disposition eût été inutile si l'action publique avait pu s'exercer contre les ecclésiastiques sans avoir été autorisée par le conseil d'État. La réponse est facile. En premier lieu, le décret ne s'applique pas plus aux ecclésiastiques qu'aux laïques qui auraient coopéré à la propagation du bref; en second lieu, ce décret n'a qu'un seul but, c'est de déclarer l'article 91 applicable au fait nouveau qu'il s'agissait d'atteindre. Enfin, loin qu'il énonece aucune exception à la règle générale qu'on suppose être l'autori-

sation, il ne fait pas même mention de cette règle, d'où l'on devrait conclure qu'elle n'existait pas <sup>1</sup>.

953. Ces deux documents écartés, nous arrivons aux textes de la loi du 18 germinal an X. Cette loi n'a point créé l'appel comme d'abus; elle n'a fait que le reprendre à l'ancienne législation. A la vérité, elle a substitué le *recours en cas d'abus* à l'*appel comme d'abus*, et la juridiction du *conseil d'État* à celle des *parlements*; mais si l'institution a changé de forme, elle n'a point changé de nature. Dans notre ancien droit, l'appel comme d'abus était défini « un recours à la puissance séculière dans les cas où l'on croit que les ecclésiastiques ont abusé de la juridiction »<sup>2</sup>. Muyart de Vouglans ajoutait : « Cet appel a été introduit originairement pour maintenir les juges d'Église et les juges laïques dans les bornes de leurs juridictions, quoique, dans l'usage actuel, nous voyons qu'il s'emploie plus ordinairement contre les juges d'Église<sup>3</sup>. » L'abus était donc une entreprise, un excès de la juridiction ecclésiastique. Quels étaient les cas d'abus? Les anciens auteurs énumèrent cinq cas dans lesquels on pouvait interjeter appel : « 1° si les juges d'Église ordonnent ou entreprennent quelque chose au préjudice de la juridiction royale ou laïque; 2° s'ils ordonnent quelque chose contre les anciennes immunités ou libertés des sujets du roi; 3° contre les ordonnances du roi et les arrêts des cours supérieures; 4° contre les décrets des conciles et les canons des papes; 5° si les juges et officiers royaux et ceux des seigneurs ordonnent ou entreprennent quelque chose au préjudice de la juridiction ecclésiastique et des libertés et privilèges du clergé<sup>4</sup>. » L'article 79 des libertés de l'Église gallicane portait : « Par appellations précises comme d'abus, que nos pères ont dit être quand il y a entreprise de juridiction, ou attentat contre les saints décrets et canons reçus en ce royaume, droits, franchises, libertés et privilèges de l'Église gallicane, concordats, édits et ordonnances du roi, arrêts de son parlement, bref, tout ce qui est non-seulement de droit commun ou naturel, mais aussi des prérogatives de ce royaume et de l'Église d'icelui. »

<sup>1</sup> M. Hello, eod. loc.

<sup>2</sup> De la manière de poursuivre les crimes, p. 342.

<sup>3</sup> Lois criminelles, p. 772.

<sup>4</sup> Laurent Jovet, Bibliothèque des arrêts, v° *Appel comme d'abus*, sect. 51; Papon, Recueil d'arrêts, liv. XIX, tit. 2, art. 1.

Les cas d'abus étaient donc, en général, toutes les infractions commises par les officiaux dans l'exercice de la juridiction ecclésiastique, tous les empiètements de pouvoir, toutes les violations de lois qui pouvaient leur être reprochés<sup>1</sup>. Quels étaient, enfin, les effets de cet appel? Le parlement, s'il jugeait l'appel fondé, déclarait l'acte abusif, et prononçait soit le renvoi à l'évêque dont l'officiel avait commis l'abus, soit le renvoi aux juges royaux compétents, si l'abus consistait dans une entreprise faite sur la justice séculière, soit enfin l'évocation du principal, lorsque, par exemple, l'officiel avait traité criminellement une affaire qui par elle-même n'était pas criminelle; s'il jugeait l'appel mal fondé, il déclarait qu'il n'y avait abus, et condamnait l'appelant à une amende de 75 livres<sup>2</sup>.

954. Maintenant quels sont les rapports, quelles sont les différences de cette législation avec la législation actuelle? Les rapports de filiation sont évidents. Les articles 6, 7 et 8 de la loi du 18 germinal an X ont été presque entièrement puisés dans ces anciennes dispositions. Non-seulement l'institution a été reprise, mais les expressions et les formules des ordonnances ont été reproduites. Ainsi, c'est un recours *dans les cas d'abus* que la loi établit, et ces cas d'abus sont les *entreprises, l'usurpation, l'excès de pouvoir* des ecclésiastiques, la *contravention aux lois et règlements, l'infraction aux règles consacrées par les canons, l'attentat aux libertés de l'Église gallicane*. Ainsi la mission du conseil d'État, comme celle du parlement, consiste à vérifier l'abus, à le juger en déclarant le fait abusif, ou à renvoyer, s'il y a lieu, devant les juges compétents. Dans les deux législations, les mêmes moyens sont employés pour atteindre le même but. M. Favard de Langlade a pu dire en conséquence : « En se bornant en l'an X à indiquer les sources principales et générales de l'abus, on se conforma aux anciennes maximes du royaume; rien ne fut innové sur le fond des choses; on ne fit que changer la forme de procéder et attribuer au conseil d'État ce qui autrefois était dans les attributions des parlements<sup>3</sup>. » L'intention du gouvernement à cet égard était si manifeste, qu'il avait voulu, par le

<sup>1</sup> Décl. 1682; édit 1695, art. 35 et 37; Ferret, *Traité de l'abus*, tom. I, p. 151; Henrion de Pansey, *De l'aut. jud.*, t. II, p. 83.

<sup>2</sup> Édit de 1695, art. 37.

<sup>3</sup> Rép., v<sup>o</sup> *Abus*, n. 1.

décret du 25 mars 1813, abrogé depuis par l'ordonnance du 29 juin 1814, déférer aux cours impériales la connaissance des appels comme d'abus<sup>1</sup>. Mais, à côté de ces rapports de filiation, de pensée et de texte, on trouve quelques différences qui doivent être également notées. Sous l'ancien droit l'abus consistait tout entier dans l'excès de pouvoir de la juridiction ecclésiastique; sous le droit actuel, l'abus consiste dans l'excès de pouvoir des ecclésiastiques eux-mêmes; la loi prévoit, en effet, les cas d'abus *de la part des supérieurs et autres personnes ecclésiastiques*. Ainsi l'abus, qui ne pouvait être autrefois que le fait d'une juridiction, peut être aujourd'hui le fait d'un individu, d'un ecclésiastique exerçant isolément son ministère. Ainsi, ce ne sont plus seulement les usurpations et entreprises de la juridiction épiscopale que la loi prévoit, c'est *toute entreprise, tout procédé qui, dans l'exercice du culte, peut troubler ou opprimer les citoyens*. Le législateur, ne trouvant plus devant lui les anciennes officialités, qui réprimaient les excès individuels des ecclésiastiques, a dû descendre jusqu'à ces faits et les transformer en cas d'abus. L'abus s'individualise, mais il ne change pas de nature; il ne cesse pas de constituer un excès de pouvoir, et même, on peut le dire, un excès de juridiction; car le ministre du culte, en exerçant son saint ministère, exerce une véritable juridiction spirituelle, dont les actes peuvent devenir oppressifs.

955. Cela posé, il est clair que notre question ne pouvait s'élever sous l'ancien droit. En effet, les délits personnels des ecclésiastiques dans l'exercice de leur ministère ne constituaient dans aucun cas des abus : ces délits, tels que les prédications scandaleuses, la révélation de la confession, la profanation des choses saintes, la simonie, le refus public des sacrements, le refus de la sépulture ecclésiastique, étaient poursuivis directement soit devant les juges d'Église, soit, s'ils formaient des cas privilégiés, devant les juges laïques<sup>2</sup>. Sans doute la procédure devant les juges d'Église pouvait donner lieu à l'appel comme d'abus, mais l'abus naissait alors non du délit lui-même, mais de l'incompétence ou de l'usurpation de ces juges; cet appel était la seule voie de recours à la juridiction séculière contre les vices et les excès

<sup>1</sup> Merlin, Quest., v° *Abus*.

<sup>2</sup> Jousse, sur l'édit de 1695, art. 35.

de la juridiction ecclésiastique<sup>1</sup> ; mais cette voie de recours ne s'appliquait qu'aux usurpations de pouvoir, à la violation des maximes du royaume ou des règles de compétence, à l'infraction des lois et des canons ; elle ne s'appliquait point aux délits, car les juridictions peuvent enfreindre les lois et les règles, mais ces infractions ne constituent pas des délits.

956. Cette distinction, formellement consacrée par la législation ancienne, a nécessairement passé dans la nouvelle. Nous avons vu, en effet, que la loi du 18 germinal an X a hérité de tous les privilèges de l'ancien droit, qu'elle a été conçue dans le même système, avec la même pensée, enfin que les cas d'abus, quoique transformés dans leur application, ont conservé la même nature, et se sont renfermés dans les mêmes faits. La même barrière doit donc séparer encore les faits qui sont qualifiés délits et les faits qui sont qualifiés abus. Le législateur, dans l'une et l'autre législation, n'avait qu'un seul but, c'était d'apporter un frein aux écarts possibles des ministres du culte dans l'exercice de leur juridiction spirituelle ; il n'avait donc, pas plus aujourd'hui qu'autrefois, à s'occuper des délits qui étaient prévus par la loi pénale ; cette loi suffisait à leur répression ; sa sollicitude devait se borner aux excès qui échappaient à la loi, qui n'y trouvaient aucune répression et contre lesquels la chose publique et les citoyens étaient désarmés. Ainsi, le recours à la justice séculière, qui n'atteignait jadis que les excès des officialités, ne doit atteindre maintenant que les excès du pouvoir spirituel que les ministres exercent. Les textes de la loi du 18 germinal an X vont confirmer cette règle.

957. L'article 6 énumère les cas d'abus : quels sont-ils ? des excès de pouvoir, des actes abusifs de juridiction. Ces actes, en effet, sont dirigés soit contre la chose publique, soit contre les particuliers. Les premiers sont l'usurpation ou l'excès de pouvoir, la contravention aux lois ou aux règles canoniques, l'infraction aux libertés et coutumes de l'Église gallicane. Est-ce que ce sont là des délits ? est-ce que, comme dans l'ancien droit, ce ne sont pas des abus de la juridiction spirituelle ? Les autres sont les entreprises ou procédés qui, dans l'exercice du culte, peuvent compromettre l'honneur des citoyens ou troubler arbitrairement

<sup>1</sup> Édité 1695, art. 35.



leur conscience. "Est-ce là la définition d'un délit ou d'un simple abus de pouvoir? Peut-on admettre que la loi, qui, dans la première partie de l'article, n'a fait entrer que des usurpations de juridiction et des infractions doctrinales, ait voulu comprendre ici des délits personnels? Est-ce que le refus d'un sacrement, le refus de sépulture ecclésiastique, la divulgation de la confession, ne sont pas des procédés qui, sans être des délits, peuvent compromettre l'honneur des citoyens et troubler leur conscience? Et si ces procédés ont eu lieu publiquement, si, par exemple, le prêtre a donné la communion d'une manière injurieuse <sup>1</sup>, s'il a divulgué à haute voix la confession, ne dégénèrent-ils pas en injure ou en scandale public? La preuve que la loi, en exerçant cette formule, n'a voulu prévoir qu'un abus de pouvoir et nullement un délit, c'est qu'à tous les cas qu'elle a énumérés elle a attaché un recours, un appel à la juridiction séculière. Or, on forme un recours contre un abus, mais non pas contre un délit". Une autre preuve du même esprit de la loi, c'est qu'elle n'ouvre le recours qu'à la partie intéressée et aux préfets; comment n'eût-elle pas fait mention du ministère public, si, parmi les cas d'abus, on eût pu trouver des faits qualifiés délits? Dira-t-on qu'elle subordonne dans ce cas l'action publique au recours du préfet? Il faudrait admettre alors que le préfet est, en ce qui concerne les délits commis par les ministres du culte dans l'exercice de leurs fonctions, le dépositaire de cette action, qu'il peut à son gré la suspendre ou l'exercer en formant ou ne formant pas un recours; or, où trouver dans la loi la justification de ce pouvoir exorbitant? Enfin, l'article 8, en traçant la marche que doivent suivre les réclamations, vient encore confirmer notre interprétation. Pourquoi, en effet, ce renvoi aux autorités compétentes, si l'abus absorbe le délit, puisque le conseil d'État est compétent pour statuer sur l'abus? C'est que sa compétence cesse au moment où l'abus prend le caractère d'un délit, c'est que sa juridiction ne doit connaître que des excès de pouvoir et des abus du ministère, et non des torts de l'homme et de ses délits.

958. On a voulu, toutefois, faire résulter de ce dernier article une sorte de sursis de l'action publique, quand le fait réunit le

<sup>1</sup> Jousse, tom. III, p. 186.

<sup>2</sup> M. Hello, *cod. loc.*

double caractère d'abus et de délit, jusqu'à ce que l'abus soit apprécié par le conseil d'État : cet abus formulerait, dans ce système, une question préjudicielle au jugement du délit. Il est vrai que, dans notre ancien droit, l'appel comme d'abus suspendait l'instruction des officiaux au criminel<sup>1</sup>; cette règle n'avait d'exception qu'en matière de discipline ecclésiastique<sup>2</sup>. Mais quelle en était la raison? C'est que l'appel était fondé, dans la plupart des cas, sur l'incompétence de la juridiction ecclésiastique. Le jugement de l'abus était nécessairement préjudiciel, puisqu'il renfermait la question de compétence. Aujourd'hui encore, si le recours avait pour objet quelque acte excessif de la juridiction épiscopale, nous ne doutons pas qu'il ne fût suspensif. Mais quand le fait imputé à un ecclésiastique a le caractère d'un délit, quelle serait la raison, quel serait le but de l'appréciation préjudicielle du conseil d'État? Est-ce que le jugement de l'abus peut avoir quelque influence sur le jugement du délit? Est-ce que l'existence du délit est subordonnée à la constatation de l'abus? Il en est de ce cas comme de celui où, dans notre ancien droit, l'official était saisi d'un fait de discipline : l'appel cessait d'être préjudiciel et ne suspendait plus l'instruction, parce que l'abus ne mettait plus en question la compétence. C'est donc encore à cette distinction, faite par l'article 36 de l'édit d'avril 1695, qu'il faut se référer.

En définitive, il est de principe que l'action publique et l'action civile doivent être librement exercées par les personnes auxquelles la loi les a attribuées, à moins qu'une disposition formelle n'ait subordonné leur exercice à quelque condition. C'est ainsi que l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII a soumis la poursuite des agents du gouvernement, à raison des faits relatifs à leurs fonctions, à l'autorisation administrative. Une pareille condition existe-t-elle, en ce qui concerne les ministres des cultes, dans l'article 6 de la loi du 18 germinal an X? Évidemment non. On trouve dans cet article un recours contre les abus du ministère ecclésiastique, un moyen de les faire réformer; on y cherche vainement le pouvoir d'accorder ou de refuser la mise en jugement des ministres inculpés de délits. On y trouve un appel de juridiction à juridiction; on y cherche vainement le droit de suspendre

<sup>1</sup> Ord. 1670, tit. VII, art. 9; Jousse, *Comm. sur l'édit d'avril 1695*, p. 283, et *Just. crim.*, tom. I, p. 335.

<sup>2</sup> Édit avril 1695, art. 36.

l'action judiciaire et de mettre obstacle à la poursuite des délits. La justice conserve donc son action, car l'interprétation, quels que soient ses droits, n'a pas le pouvoir de transformer une attribution nettement définie par la loi, et de changer une voie de répression contre certains faits en un droit d'autorisation de poursuivre applicable à d'autres faits.

959. Les conséquences où conduit cette jurisprudence viennent attester d'ailleurs à quel point elle s'est écartée de la loi. Nous avons dit tout à l'heure que la Cour de cassation, ne sachant où poser la limite où doit s'arrêter l'intervention du conseil d'État, avait, d'abord, distingué le cas où la poursuite avait lieu à la requête du ministère public et celui où elle était exercée à la requête de la partie, et n'avait attaché l'intervention qu'à cette seconde hypothèse. Nous avons ajouté que cette distinction, reconnue inexacte et arbitraire, avait été promptement abandonnée. Cependant, ou il faut soutenir que tous les crimes et délits commis par des ministres des cultes dans l'exercice de leurs fonctions, dès qu'ils constituent sous quelque rapport un excès de ces fonctions, ne peuvent être poursuivis sans autorisation; ou il faut distinguer entre ces crimes et délits et soumettre les uns à l'autorisation, les autres à la poursuite d'office. La première proposition est inadmissible; car comment comprendre que la poursuite de crimes tels, par exemple, que des provocations directes à la révolte ou à l'homicide, des faux ou des attentats aux mœurs, fût subordonnée aux formalités d'un recours préalable? Comment élargir assez les cas d'abus pour y faire entrer des crimes de cette nature? La deuxième proposition est insoluble: où placer la limite? En vertu de quelle distinction arbitraire pourrait-on confondre avec les cas d'abus telle classe de délits et en distraire telle autre classe?

La conclusion de cette discussion est que les ministres des cultes, toutes les fois que les faits qui leur sont imputés ont le caractère d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, soit qu'ils aient été commis en dehors ou dans l'exercice de leurs fonctions, soit qu'ils constituent ou non un abus de leur ministère, peuvent être traduits directement en justice comme tous les autres citoyens. La loi du 18 germinal an X n'est relative qu'aux excès du pouvoir spirituel, aux abus de la juridiction religieuse: dès que cet abus revêt le

caractère d'un délit, le délit absorbe l'abus et soumet son auteur aux règles communes de la procédure criminelle. L'action publique ne doit rencontrer aucun obstacle à son libre exercice.

## CHAPITRE DIX-NEUVIÈME.

### DES CAS OU L'ACTION CIVILE EST SUSPENDUE.

960. Objet et division de ce chapitre.

961. L'action civile doit être portée devant les mêmes juges que l'action publique, ou elle est suspendue jusqu'à ce que celle-ci soit jugée.

962. Il n'y a lieu de surséoir qu'autant que l'action publique est motivée par le même fait.

963. Il n'y a lieu de surséoir qu'autant que l'action publique est réellement engagée.

964. Il suffit qu'il y ait plainte en matière de faux pour qu'il y ait lieu à sursis.

965. La partie qui a saisi le tribunal civil peut réclamer le sursis, même lorsqu'il s'est porté partie civile devant le juge d'instruction.

966. Le sursis, quand il y a lieu de le prononcer, doit l'être à peine de nullité.

967. L'action civile contre un agent du gouvernement est soumise à l'application de l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII.

968. L'action civile n'est pas suspendue à l'égard des fonctionnaires protégés par la garantie politique.

960. Nous venons de voir que l'action publique est suspendue dans trois cas : 1<sup>o</sup> lorsqu'elle a pour objet un délit qui ne peut être poursuivi que sur la plainte des parties lésées ; 2<sup>o</sup> lorsque son exercice est subordonné par la loi au jugement d'une question préjudicielle ; 3<sup>o</sup> enfin, lorsqu'elle s'applique à un délit relatif aux fonctions d'un agent du gouvernement.

Il est évident que la première de ces trois causes de suspension ne s'applique point à l'action civile. Cette action, indépendante de l'action publique <sup>1</sup>, n'est soumise qu'à la seule volonté de la partie elle-même. Le droit de plainte, en effet, est libre de toute entrave et de toute condition. La personne qui se prétend lésée par un délit peut exercer sa réclamation quand il lui plaît ; elle est maîtresse de son initiative <sup>2</sup>.

Cette règle reçoit toutefois deux restrictions ; l'action civile est suspendue dans deux cas qui correspondent aux deux dernières causes de suspension de l'action publique.

<sup>1</sup> Voy. *suprà* n<sup>o</sup> 601.

<sup>2</sup> Voy. *suprà* n<sup>os</sup> 601 et suiv.

Elle est suspendue, lorsqu'elle a été portée devant la juridiction civile, jusqu'à ce que l'action publique, exercée contre la même personne et à raison du même fait, ait été définitivement jugée.

Elle est encore suspendue, soit qu'elle ait été portée devant la juridiction civile ou la juridiction criminelle, lorsqu'elle dérive d'un fait qui se rattache aux fonctions d'un agent du gouvernement, jusqu'à ce que l'autorisation de suivre contre cet agent ait été obtenue du conseil d'État.

Nous allons examiner ces deux causes de suspension.

961. L'article 8 du Code du 3 brumaire an IV et l'article 3 du Code d'instruction criminelle, conçus dans les mêmes termes, portent : « L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Elle peut aussi l'être séparément : dans ce cas l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. »

En thèse générale, le vœu de la loi est que l'action civile soit portée devant les juges criminels en même temps que l'action publique. L'intérêt de la partie plaignante et l'intérêt de la société réclament à la fois cette réunion. Les preuves de la lésion et les preuves du délit sont puisées dans les mêmes éléments : pourquoi édifier successivement deux procédures ? Le concours de la partie civile apporte à l'action publique une impulsion nouvelle, une énergie plus grande : pourquoi la société serait-elle privée de cet utile auxiliaire ? Et puis le délit et le dommage qu'il a causé, c'est le même fait sous deux faces distinctes, avec deux conséquences différentes : pourquoi affaiblir l'information en en séparant les bases ? Pourquoi imposer au tribunal civil, qui n'a pas les mêmes moyens d'enquête, une tâche que le tribunal criminel peut accomplir avec plus de promptitude et de facilité ? On peut donc dire que l'esprit du législateur est que les deux actions ne soient pas séparées et qu'elles soient simultanément intentées. Aussi l'article 3 commence par poser en principe la poursuite de ces actions *en même temps et devant les mêmes juges*, et ce n'est que par une sorte d'exception qu'il ajoute que l'action civile *peut aussi être poursuivie séparément*.

Néanmoins ce droit d'option existe<sup>1</sup>, et la partie lésée peut

<sup>1</sup> Voy. *suprà* n° 612.

librement l'exercer. Seulement, lorsqu'elle a porté sa demande devant les tribunaux civils, la procédure est suspendue, si l'action publique est exercée, soit avant, soit pendant l'instance, jusqu'à ce qu'elle ait été définitivement jugée. Ce sursis se formule dans cet adage : *le criminel tient le civil en état*. Le jugement criminel est un fait préjudiciel au jugement civil. La juridiction est acquise à la partie qui l'a choisie ; mais elle doit attendre l'issue du procès criminel.

962. La suspension de l'action civile ne peut être prononcée que dans les cas où, 1<sup>o</sup> les deux actions sont relatives au même fait, 2<sup>o</sup> l'action publique est déjà engagée. Il faut examiner ces deux conditions.

Il est évident, en premier lieu, qu'il n'y a lieu de surseoir qu'autant que l'action publique est motivée par le même fait. La loi a prescrit cette mesure, en effet, pour éviter que la même affaire fût simultanément jugée par deux juridictions différentes ; elle a voulu que les lumières qui pourraient jaillir de l'instruction criminelle pussent éclairer l'instance civile ; elle a voulu surtout que les deux tribunaux, en jugeant à l'insu l'un de l'autre, ne fussent pas entraînés à des sentences contradictoires. La condition du sursis est donc l'identité du fait, puisque, si les actions naissent de faits différents, les deux jugements ne pourront exercer l'un sur l'autre aucune influence. Cette condition a été plusieurs fois reconnue. Ainsi, dans une instance en divorce, l'un des époux réclamait l'application de l'article 235 du Code civil qui, conformément au principe consacré par l'article 3 du Code d'instruction criminelle, dispose que : « Si quelques-uns des faits allégués par l'époux demandeur donnent lieu à une poursuite criminelle de la part du ministère public, l'action en divorce restera suspendue jusqu'après l'arrêt de la cour d'assises. » Mais, dans l'espèce, l'action criminelle avait pour objet, non pas les faits allégués, mais le témoignage de l'un des témoins produits ; la Cour de cassation a déclaré qu'il n'y avait pas lieu de surseoir, parce qu'il n'y avait pas identité de faits dans les deux actions<sup>1</sup>. La même Cour a jugé, dans une autre espèce, que des adjudataires poursuivis par l'administration comme civilement responsables des malversations commises dans leur coupe ne

<sup>1</sup> Arr. cass. 22 nov. 1815. (J. P., tom. XIII, p. 124.)

peuvent demander qu'il soit sursis au jugement de cette action, parce que les mêmes malversations donnent lieu à des poursuites criminelles contre les agents de l'administration : « attendu que les adjudicataires n'étaient point personnellement traduits en justice <sup>1</sup> ». Cette décision n'est pas suffisamment motivée. Il aurait fallu établir que la responsabilité civile des adjudicataires est indépendante de la qualité des agents auteurs des malversations. Car, en général, il y a lieu de surseoir dès que le même fait est la base des deux actions, lors même qu'elles ne seraient pas dirigées contre la même personne. Ainsi, une instance est engagée devant le tribunal civil en restitution d'une somme payée en vertu d'un titre faux au porteur de ce titre, possesseur de bonne foi; pendant cette instance, l'action publique est dirigée contre un tiers, auteur présumé de la falsification. Il est évident qu'il y a lieu de surseoir, puisque les deux actions dépendent de l'appréciation du même fait, quoiqu'elles ne soient pas exercées contre la même personne <sup>2</sup>. Mais il n'y aurait plus lieu à cette mesure si l'action criminelle, quoique intentée dans la même instance, ne s'appliquait pas au même incident de la procédure. Ainsi, lorsque celui qui s'est porté partie civile dans une instruction criminelle a formé, pour sûreté des dommages-intérêts qui pourront lui être alloués, une saisie-arrêt entre les mains des créanciers du prévenu, le tribunal civil, appelé à statuer sur la validité de cette saisie, ne doit pas surseoir jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'action criminelle <sup>3</sup>.

963. La deuxième condition de la suspension est que l'action publique soit réellement engagée. L'action publique est réputée engagée par le réquisitoire du ministère public à fin d'informer, lors même qu'aucun acte de poursuite n'est encore intervenu. La Cour de cassation a jugé dans ce sens : « que l'action publique est évidemment celle qui est exercée par le ministère public, et que cette action, dont le titre fondamental est la plainte, existe par le fait seul de cette plainte, soit qu'il y ait ou non mandat contre les prévenus; que, dans l'espèce, pendant que les parties étaient en instance au civil, le ministère public a rendu plainte en ban-

<sup>1</sup> Arr. cass. 7 janv. 1813. (J. P., tom. II, p. 12.)

<sup>2</sup> Arr. Paris 2 juin 1831. (J. P., tom. XXIII, p. 1647.)

<sup>3</sup> Arr. Bordeaux 23 août 1831. (J. P., tom. XXIV, p. 160.)

queroute contre les défendeurs ; que dès ce moment il y a eu action publique dont l'effet était de suspendre l'action civile dont la cour était saisie<sup>1</sup> ». Mais si la plainte émane de la partie lésée, il faut distinguer. En règle générale, les plaintes et les dénonciations n'ont point pour effet nécessaire de mettre l'action publique en mouvement<sup>2</sup>. La Cour de cassation a donc pu décider, quoique ses motifs soient évidemment trop absolus, « que l'action publique a pour objet de punir les atteintes portées à l'ordre social ; qu'elle ne peut être exercée qu'au nom du souverain et par des fonctionnaires spécialement établis à cet effet ; que la plainte en banqueroute frauduleuse, portée par le demandeur, n'ayant été suivie d'aucunes poursuites dirigées par le magistrat chargé de la recherche des crimes et délits, il en résulte qu'il n'y a pas eu dans l'espèce d'action publique intentée avant ou pendant l'instance civile et par conséquent ultérieure, que la cour d'appel a refusé la surséance sans contrevenir à l'article 8 du Code du 3 brumaire an IV<sup>3</sup> ». Cette décision s'appliquerait à plus forte raison au cas où la plainte ne serait que le renouvellement d'une première plainte déjà appréciée par la justice<sup>4</sup>. Mais si la partie plaignante se constituait partie civile devant le juge d'instruction, l'action publique, ainsi que nous l'avons démontré, se trouve engagée par cet acte<sup>5</sup>, et le sursis est de plein droit. La même solution s'applique évidemment au cas où la simple plainte a été suivie de quelque acte d'instruction, tel, par exemple, que la déposition des témoins<sup>6</sup>. Mais l'action n'est pas engagée par de simples conclusions reconventionnelles prises à l'audience par le prévenu contre le plaignant<sup>7</sup>.

964. Le sursis est également de plein droit, lors même que le plaignant ne s'est pas constitué partie civile, en matière de faux. En effet, les articles 239 et 240 du Code de procédure civile portent : « Article 239. S'il résulte de la procédure des indices de faux ou de falsification, et que les auteurs ou complices soient

<sup>1</sup> Arr. cass. 18 nov. 1812. (J. P., tom. X, p. 811.)

<sup>2</sup> Voy. *suprà* n° 514.

<sup>3</sup> Arr. cass. 10 avril 1810. (J. P., tom. VIII, p. 241.)

<sup>4</sup> Arr. Paris 14 juin 1825. (J. P., tom. XIX, p. 574.)

<sup>5</sup> Voy. *suprà* n° 523.

<sup>6</sup> Arr. cass. 22 messidor an VII. (J. P., tom. I, p. 432.)

<sup>7</sup> Cass. 7 déc. 1854. (Bull., n° 336.)



vivants, et la poursuite du crime non éteinte par la prescription d'après les dispositions du Code pénal, le président délivrera mandat d'amener contre les prévenus, et remplira, à cet égard, les fonctions d'officier de police judiciaire. — Article 240. Dans le cas de l'article précédent, il sera sursis à statuer sur le civil, jusqu'après le jugement sur le faux. » L'article 460 du Code d'instruction criminelle a reproduit ces dispositions : « Si la partie qui a argué de faux la pièce soutient que celui qui l'a produite est l'auteur ou le complice du faux, ou s'il résulte de la procédure que l'auteur ou le complice du faux soit vivant et la poursuite du crime non éteinte par la prescription, l'accusation sera suivie criminellement dans les formes ci-dessus prescrites. Si le procès est engagé au civil, il sera sursis au jugement jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur le faux. » Ainsi, lorsqu'un tribunal civil reconnaît qu'une des pièces produites dans un procès paraît être entachée de faux et peut donner lieu à l'exercice de l'action publique, il doit, d'office et sans attendre la plainte, provoquer cette action et surseoir au jugement<sup>1</sup>. Il doit surseoir également par cela seul qu'il y a plainte : l'article 250 du Code de procédure civile porte, en effet : « Le demandeur en faux pourra toujours se pourvoir par la voie criminelle en faux principal; et dans ce cas il sera sursis au jugement de la cause, à moins que les juges n'estiment que le procès peut être jugé indépendamment de la pièce arguée de faux. »

965. Nous avons vu que la partie qui a porté son action devant la juridiction civile est présumée avoir renoncé à employer la voie criminelle<sup>2</sup>. Faut-il conclure de là que le demandeur, qui a saisi le tribunal civil, doit être déclaré non recevable à réclamer le sursis, lorsque ultérieurement il se porte partie civile devant le juge d'instruction? Cette conséquence ne serait point exacte. La partie serait, sans aucun doute, non recevable, après avoir saisi les tribunaux civils, à porter son action devant les tribunaux criminels; mais à ceux-ci seulement appartiendrait le pouvoir de prononcer sur cette fin de non-recevoir; les tribunaux civils devraient donc provisoirement surseoir, sauf à reprendre l'instance

<sup>1</sup> Arr. cass. 28 mars 1836. (J. P., tom. XXVII, p. 1213.)

<sup>2</sup> Voy. *suprà* nos 612 et suiv.

après que la juridiction criminelle aurait déclaré la partie non recevable<sup>1</sup>.

966. Lorsque les deux conditions qui viennent d'être précisées coexistent et sont constatées, le sursis doit être prononcé à peine de nullité. La juridiction civile cesse, en effet, d'être compétente, et le jugement qu'elle prononcerait pendant qu'une poursuite criminelle serait intentée pour le même fait serait un excès de pouvoir. La Cour de cassation a consacré cette règle en annulant un jugement civil : « Attendu qu'il a été prononcé sur l'action civile avant qu'il ait été statué définitivement sur l'action criminelle, résultant d'une plainte qui avait été suivie de déclarations de témoins reçues par l'officier de police judiciaire, et dont il n'y avait aucun désistement ; que cette nullité est de droit public, et qu'elle n'est point du nombre de celles qui procèdent du fait des parties ou de leurs défenseurs<sup>2</sup>. »

La nécessité du sursis existe, aux termes de l'article 3, *tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique*. Il a été prononcé définitivement, dans le sens de cet article, toutes les fois que la juridiction criminelle se trouve, au moins quant à présent, dessaisie de l'affaire. Ainsi, une ordonnance ou un arrêt de non-lieu, quoique la survenance de nouvelles charges puisse l'anéantir, a, presque à la reprise des poursuites, les effets d'une sentence définitive, et par conséquent doit mettre un terme au sursis. S'il en était autrement, le sursis n'aurait, dans ce cas, d'autre terme que celui de la prescription de l'action publique<sup>3</sup>. Il est évident d'ailleurs que, si l'ordonnance de non-lieu a été frappée d'opposition même par la partie civile, il y a lieu de surseoir, puisque, par l'effet de cette opposition, la juridiction criminelle demeure saisie<sup>4</sup>.

967. L'action civile, lorsqu'elle s'exerce séparément de l'action publique contre un agent du gouvernement, et qu'elle a pour base un fait ou un acte relatif à ses fonctions, est soumise, comme l'action publique, à la condition d'une autorisation préalable, conformément à l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII.

<sup>1</sup> Conf. Mangin, n° 163, et arr. cass. 15 juin 1829. (J. P., t. XXII, p. 1130.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 22 mess. an VII. (J. P., tom. I, p. 432.)

<sup>3</sup> Conf. Mangin, n. 168.

<sup>4</sup> Arr. Paris 10 sept. 1829. (J. P., tom. XX, p. 1442.)

Cette application a été longtemps contestée. La cour de Pau a jugé « qu'en déclarant que les agents du pouvoir ne pourront être poursuivis, pour faits relatifs à leurs fonctions, sans l'autorisation préalable du conseil d'État, la loi paraît s'être restreinte par ces termes au cas de poursuites relatives à des faits de ces fonctionnaires; que ces mots *poursuivis pour des faits* expriment, dans le langage ordinaire, des poursuites résultant d'actes coupables, d'abus de pouvoir, ou autres délits attribués aux fonctionnaires; que si la loi eût voulu étendre la nécessité de cette formalité à des actions civiles, elle eût sans doute employé d'autres expressions; elle eût dit, par exemple, *ne pourront être assignés ou appelés devant les tribunaux*; car, en matière civile, l'usage n'admet point cette locution inexacte *poursuivis pour des faits civils*; que la loi, pour être sagement appliquée, doit être ainsi entendue; que cette interprétation ne choque en aucune façon la doctrine presque uniforme des arrêts; qu'en effet c'est toujours pour des cas d'abus de pouvoir ou autres faits coupables des fonctionnaires publics que les tribunaux ont reconnu nécessaire l'autorisation préalable du conseil d'État; que la justesse de cette distinction devient plus saillante en pénétrant dans l'esprit de la loi du 22 frimaire an VIII; en effet, la garantie de la loi n'a été évidemment introduite que dans l'intérêt de l'État; on n'a pas voulu que les fonctions et la marche des agents du pouvoir fussent exposées à des perturbations fâcheuses par les poursuites inopportunes de la malveillance ou de la haine; que l'on pût jeter ainsi à tout propos la déconsidération sur les actes du gouvernement dans la personne de ses agents; que si des motifs aussi graves ont pu faire créer ou conserver la disposition de cette loi, il convient de la circonscrire dans les cas spéciaux que la nécessité commande, lors surtout que les termes dont s'est servi le législateur sont d'accord avec l'esprit même de la loi; que les inconvénients auxquels on a voulu obvier ne se rencontrent nullement, ou du moins ne présentent jamais la même gravité, toutes les fois qu'il ne s'agit d'appeler un fonctionnaire en justice que pour des intérêts civils ». La cour de Limoges a décidé dans le même sens : « que l'article 75 ne saurait s'appliquer à une action civile, que l'on ne poursuit pas, mais que l'on intente, que l'on forme, que

<sup>1</sup> Arr. Pau 14 juillet 1831. (J. P., tom. XXIV, p. 40.)

l'on exerce; à une action purement civile, toute privée, personnelle à l'agent, qui ne le détourne en rien de l'exercice de ses fonctions, et qui n'entraîne aucun recours contre l'administration dont il fait partie; qu'il est de principe que l'on doit restreindre plutôt qu'étendre les termes et l'application des lois qui gênent et modifient le libre exercice des droits qui appartiennent à chacun<sup>1</sup>. » Ces mêmes motifs ont été reproduits par quelques autres arrêts<sup>2</sup>.

Il nous paraît que la distinction proposée par ces arrêts n'est nullement fondée. L'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII n'a point limité l'intervention du conseil d'État aux crimes, délits et contraventions; il porte que les agents du gouvernement *ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions*; ainsi il ne distingue point entre les faits qui ont une qualification pénale et qui donnent lieu à l'action publique et les faits qui ne motivent que l'action civile; il ne distingue point entre la poursuite à fins civiles et la poursuite à fins criminelles. La cour de Pau prétend que le mot seul de *poursuite* indique dans la loi la pensée d'une instruction criminelle; mais la même cour a répondu dans un autre arrêt: « que ce mot est une expression générique qui embrasse toutes sortes d'attaques judiciaires tendant à rendre les agents du gouvernement responsables des faits relatifs à leurs fonctions<sup>3</sup>. » La loi ne pouvait, en effet, faire aucune distinction. Quel est le but de la garantie? Ce n'est pas, on l'a vu, de protéger la personne du fonctionnaire, mais l'action administrative elle-même; ce n'est pas de sauvegarder un intérêt privé, mais de sauvegarder les actes de l'administration et de les placer à l'abri des entreprises et du contrôle de l'autorité judiciaire. Or, si l'action civile, à la différence de l'action criminelle, n'attaque pas la personne de l'agent, est-ce qu'elle ne s'empare pas comme elle du fait qui lui sert de base, est-ce qu'elle n'a pas pour but de l'apprécier, de le vérifier, de le juger? Pourquoi l'administration, qui dénie l'examen de ses actes à la juridiction criminelle, les livrerait-elle à la juridiction civile? Comment comprendre que l'appréciation de ces actes, qui aurait de graves inconvénients lorsqu'elle émanerait de l'une de ces juridictions, n'en aurait plus

<sup>1</sup> Arr. Limoges 11 déc. 1837. (Dev., 38, 2, 136.)

<sup>2</sup> Arr. Paris 7 mai 1833. (Dev., 33, 2, 274.)

<sup>3</sup> Arr. Pau 28 août 1835. (J. P., tom. XXVII, p. 614.)

quand elle émanerait de l'autre? On allègue que les excès de pouvoir, les abus de la fonction, qui sont l'objet de l'article 75, constituent par leur nature des délits et non de simples fautes civiles; cette assertion n'est nullement exacte; il est possible que la mesure prise par le fonctionnaire soit irrégulière sans être punissable, qu'elle soit imprudente sans renfermer un dessein coupable, qu'elle cause un dommage privé sans blesser l'ordre général. Il n'est pas nécessaire que l'abus de pouvoir constitue un délit pour constituer un abus : toute faute du fonctionnaire commise dans l'exercice de sa fonction et préjudiciable à un intérêt privé est un abus de cette fonction. La loi pénale constate la gravité de cette faute et l'intention criminelle de l'agent; mais elle n'imprime pas à l'acte lui-même un caractère nouveau et particulier. Il suffit, d'ailleurs, que cet acte soit un acte du pouvoir administratif, quel que soit son caractère moral, qu'il soit l'exécution ou l'inexécution d'une instruction administrative, pour que son appréciation préliminaire appartienne au conseil d'État, soit qu'il constitue ou non un abus ou un excès de pouvoir. Et puis, lors même que le fait constitue un abus de pouvoir qualifié crime, délit ou contravention, est-ce que la partie lésée n'a pas le choix, pour obtenir la réparation qui lui est due, de prendre la voie civile ou la voie criminelle? Lors donc que le ministère public garde le silence et qu'il ne veut saisir que le tribunal civil, comment admettre que le fait qui motiverait l'intervention du conseil d'État s'il était poursuivi par la voie criminelle ne donnerait plus lieu à cette mesure par cela seul qu'il serait poursuivi par la voie civile? Puisque l'autorisation est fondée sur la nature du fait, comment pourrait-elle dépendre de la forme de la poursuite? Il faut donc conclure que cette autorisation est nécessaire toutes les fois que le fait qui donne lieu à la poursuite est relatif aux fonctions, sans distinguer s'il est ou non qualifié délit, s'il est poursuivi devant les tribunaux civils ou criminels. C'est aussi dans ce sens que cette question a été résolue par la Cour de cassation et par le conseil d'État<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Arr. cass. 10 janv. 1827 (J. P., tom. XXI, p. 37); 31 juillet 1839 (Dev., 39, 1, 538); 8 août 1840 (Dev., 41, 1, 543); Nîmes, 1<sup>er</sup> févr. 1844 (J. P., tom. IX, p. 73); Metz, 30 nov. 1834 (J. P., tom. XXVI, p. 1079); Colmar, 13 juin 1835 (J. P., tom. XXVII, p. 308); et conf. Mangin, n. 269; le Seytlier, n° 872; Rauter, n° 659.

968. Mais si l'agent du gouvernement est couvert par la garantie administrative, tant contre les poursuites civiles que contre les poursuites criminelles dont il est l'objet, c'est uniquement parce que cette garantie ne le protège que dans l'exercice de ses fonctions, c'est parce qu'elle ne s'applique qu'aux actes mêmes des fonctions. Il suit de là que la même règle ne doit point être étendue aux fonctionnaires publics qui sont l'objet de la garantie politique, puisqu'il est de la nature de cette garantie de s'étendre non-seulement aux actes de la fonction politique, mais encore aux actes de la personne commis en dehors de cette fonction. En matière administrative, le fait, quoique purement civil, est couvert parce qu'il appartient à l'administration; en matière politique, la garantie ne saisit que les délits, parce qu'elle est fondée, non sur le caractère des faits, mais sur la qualité des personnes. Aucun texte de la loi ne fait donc obstacle aux poursuites purement civiles qui seraient dirigées contre un sénateur, contre un député pendant la session, contre les ministres ou les conseillers d'État. Les lois qui ont établi la garantie politique et que nous avons citées (n<sup>os</sup> 877, 882, 888 et 892) ne s'appliquent qu'aux poursuites criminelles. Si le législateur a voulu protéger la liberté de la personne pour que la fonction politique pût s'exercer avec indépendance, elle n'a point dû étendre cette protection jusqu'aux intérêts civils du fonctionnaire : les personnes qui ont été lésées par ses actes ont donc une voie ouverte pour obtenir la réparation de ce dommage. La cour de Paris, cependant, a déclaré non recevable une action en dommages-intérêts formée contre un ministre : « Attendu que la loi du 24 août 1790, en établissant comme un principe fondamental de notre droit public la division et l'indépendance des pouvoirs judiciaire et administratif, a fait défense aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient; que la charte ne contient aucune dérogation à ce principe, et qu'en l'absence de lois particulières sur la responsabilité des ministres, l'autorité judiciaire ne peut être saisie d'aucune action dirigée contre eux pour raison de leurs fonctions; que la demande formée (par Bissette et Fabien) contre le comte de Peyronnet repose sur un fait relatif à ses fonctions de ministre. » Cet arrêt consacre la règle qui vient d'être posée, mais il en fait une application évidemment arbitraire. C'est parce que le fait objet de la poursuite était relatif aux fonctions, qu'il

suspend l'action civile; or, cette distinction ne peut être faite qu'en vertu de l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII, et cet article ne s'applique pas aux ministres. L'arrêt s'est réfugié, à la vérité, dans l'article 13, titre II, de la loi des 16-24 août 1790, qui a séparé les fonctions judiciaires et administratives et défendu aux juges de citer les administrateurs à raison de leurs fonctions; mais cette disposition, ainsi que cela résulte d'ailleurs des développements qu'elle a reçus dans l'article 31 de la loi du 27 avril 1791, et dans l'article 11 de la loi du 10 vendémiaire an IV, ne s'appliquait qu'aux poursuites criminelles. Il est donc certain que, dans l'état actuel de la législation, l'action civile ne trouve d'obstacle réel dans aucun texte, soit que le droit des parties lésées soit le résultat d'une lacune dans la loi, soit qu'il soit la conséquence du principe de la garantie politique.

## CHAPITRE VINGTIÈME.

### EFFETS DU DÉCÈS DU PRÉVENU SUR L'ACTION PUBLIQUE.

969. Causes d'extinction de l'action publique.

970. Application dans la loi romaine du principe que le décès du prévenu éteint l'action publique.

971. Application du même principe dans notre ancien droit.

972. Application dans la législation actuelle. Ses effets.

973. Le décès du prévenu éteint l'action en payement des amendes contre les héritiers, même en matière fiscale.

974. Il éteint l'action publique même en ce qui touche la confiscation des objets saisis.

975. Restrictions à cette dernière règle relativement aux marchandises prohibées et aux objets nuisibles.

976. Influence du décès du prévenu sur la condamnation aux frais.

977. Le décès d'un prévenu ne fait nul obstacle à la poursuite des complices.

969. Nous avons achevé d'examiner les causes qui suspendent l'exercice de l'action publique et de l'action civile. Nous arrivons aux causes qui amènent leur extinction. L'examen de ces causes terminera ce volume.

Les causes d'extinction s'appliquent soit à l'action publique, soit à l'action civile. Nous les apprécierons séparément, comme nous l'avons fait à l'égard des causes de suspension.

Les causes d'extinction de l'action publique sont générales,

c'est-à-dire communes à tous les délits, ou particulières à certains délits seulement.

Les causes générales sont :

Le décès du prévenu ;

Le jugement qui produit l'exception de la chose jugée ;

La prescription ;

L'amnistie ;

Nous examinerons si l'on doit ranger parmi ces causes d'extinction l'épuisement de la pénalité par des condamnations antérieures.

Les causes particulières sont :

La transaction des parties civiles, dans les cas exceptionnels où cette transaction a pour effet d'anéantir l'action publique ;

L'omission de certaines formes dans les cas prévus par la loi où cette omission produit le même effet.

Nous allons successivement parcourir, pour en apprécier les éléments et les effets, ces diverses causes d'extinction.

970. Le décès du prévenu éteint l'action publique. La poursuite n'a plus d'objet quand la peine n'a plus d'application. L'accusation doit s'arrêter au moment où la défense ne peut plus se faire entendre. « Quand il n'y a point d'accusé, dit Ayrault, il ne peut y avoir ni accusation ni accusateur <sup>1</sup>. »

Ce principe, dicté par la justice, n'était appliqué, dans la loi romaine et dans notre ancien droit, qu'avec quelques restrictions. La règle était en elle-même incontestée. Marcien déclare que la mort de l'accusé éteint la peine et par conséquent l'action : *Defuncto eo qui reus fuit criminis, et poena extincta* <sup>2</sup>. Et Paul en donne la raison, c'est que la peine, étant principalement établie pour l'amendement des coupables, n'a plus d'objet quand le coupable a cessé de vivre ; *quod poena constituitur in emendationem hominum : quæ, mortuo eo in quem constitui videtur, desinit* <sup>3</sup> ; Ce n'est pas l'accusation seulement qui s'efface, le crime même est aboli ; *si decesserit, crimen solvitur* <sup>4</sup>, *crimen morte finitum est* <sup>5</sup>. Mais, la règle posée, les restrictions ne tardent pas à paraître. Il est, d'abord, certains crimes qui, soit que le législateur ait

<sup>1</sup> Instr. judiciaire, liv. II, 1<sup>re</sup> part., n. 21.

<sup>2</sup> Marcian., l. 6 Dig., De publicis judiciis.

<sup>3</sup> Paul., l. 20 Dig., De poenis.

<sup>4</sup> L. 1 Cod. : Si reus vel accus. mort. fuerint.

<sup>5</sup> L. 5 Cod., eod. tit.



voulu inspirer un plus grand effroi, soit qu'il ait présumé que les familles en avaient tiré quelque bénéfice, peuvent être poursuivis contre les héritiers de l'accusé, mort avant toute condamnation; tels étaient les crimes de concussion et de lèse-majesté : *excepto repetundarum et majestatis judicio, quæ, etiam mortuis reus, cum quibus nihil actum est, adhuc exercei placuit, ut bonæ eorum fisco vindicentur*<sup>1</sup>. Cette exception s'étendait encore au cas où les accusés s'étaient donné la mort, *conscientiâ delati, admissique criminis, metuque futuræ sententiæ*<sup>2</sup>. Une seconde restriction avait pour base l'état de la procédure au moment du décès. En général, les actions civiles pouvaient seules être dirigées contre les héritiers; ils n'étaient pas tenus de répondre aux actions pénales dirigées contre leur auteur, *pœnalibus actionibus hæredes non teneri*<sup>3</sup>. Mais cette règle recevait exception lorsque la condamnation était intervenue avant la mort : la confiscation des biens était alors exécutée contre les héritiers : *Ex judiciorum publicorum admissis, non aliàs transeunt adversus hæredes pœnæ bonorum ademptionis, quàm si lis contestata et condemnatio fuerit secuta*<sup>4</sup>. Il suffisait même dans certains cas que l'accusation eût été commencée; la confiscation des biens pouvait être prononcée contre les héritiers eux-mêmes<sup>5</sup>.

971. Ces dispositions furent, en général et sauf quelques modifications, appliquées dans notre ancien droit. Julius Clarus, en reconnaissant le principe de l'extinction de l'action, admet toutes les exceptions admises par la loi romaine; il y joint, conformément aux opinions du temps, l'accusation d'hérésie, et il ajoute qu'en général l'action née du crime peut être continuée contre les héritiers toutes les fois que ce crime emporte la confiscation des biens : *In omnibus casibus in quibus pœna amis-*

<sup>1</sup> Modest., l. 20 Dig., De accusat.; Pompon., l. 38, De reg. juris.

<sup>2</sup> Antonin., l. 1 Cod., De bonis eorum qui mortem sibi conseverunt.

<sup>3</sup> Ulpian., l. 1 Dig., De priv. delict.

<sup>4</sup> Modest., l. 20 Dig., De accusat.

<sup>5</sup> Instit., lib IV, tit. 12, § 1 : Pœnales actiones, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ, et hæredibus dantur et contra hæredes transeunt. — L. 20 Dig., De accus. : Ex cæteris verò delictis pœna incipere ab herede demùm potest, si vivo reo accusatio mota est, licet non fuit condemnatio secuta. — L. 6 C., Si reus vel accus. : Sin autem relegationis pœnam sustinuit, et in parto bonorum damnatus appellationis usus est, etiam post mortem ejus, nihilominus appellationis ratio examinabitur.

*sionis bonorum est imposita à lege ipso jure, potest etiam mortuo delinquente, tractari de eo crimine contra hæredes ad effectum confiscationis bonorum* <sup>1</sup>. Cette dernière disposition était fort controversée <sup>2</sup>. Bouteiller pose la règle de l'extinction de l'action dans les termes les plus absolus, et ne fait point d'exception relativement à la confiscation : « Si prisonnier est encore ou mort en prison, si c'est par crime qu'il estoit prisonnier, sçaches qu'il est délivré de l'accusation, ne rien ne luy en doist estre demandé, ne de partie ne de justice, et tout est à la mort de l'accusé. Encore veut la loy dire que si le prisonnier de crime mouroit en prison, avant qu'il fust atteint et convaincu de crime, pour ce ne sont ses biens à prendre, confisquer ne arrester, se ainsi n'estoit qu'il se tuast en prison pour peur de justice et de son mesfait <sup>3</sup>. » Cette doctrine, malgré les dissidences qu'elle rencontrait <sup>4</sup>, était en général appliquée dans la pratique : la confiscation des biens n'atteignait les héritiers que lorsque la condamnation était définitive <sup>5</sup>. Mais une procédure extraordinaire, inconnue à la législation romaine, avait été, dans les cas analogues à ceux où celle-ci continuait l'accusation contre les héritiers, établie contre le cadavre ou la mémoire des accusés ; la loi poursuivait la mort jusque dans sa tombe pour en faire un exemple, suivant l'adage : *malè tractando mortuos, terremus et viventes*. La condamnation, en prononçant la confiscation du corps ou des biens, réfléchissait alors contre les héritiers. L'ordonnance de 1670, tit. XXII, art. 1, limitait à quatre cas l'application de cette procédure : « Le procès ne pourra être fait au cadavre ou à la mémoire d'un défunt, si ce n'est pour crime de lèse-majesté divine ou humaine, dans le cas où il échet de faire le procès au défunt seul, homicide de soi-même, ou rébellion à justice avec force ouverte, dans la rencontre de laquelle il aura été tué. » Ainsi, et sauf ces exceptions, la mort de l'accusé, quelle que fût l'époque de la procédure où elle intervenait, et tant que cette procédure n'était pas terminée par un jugement, éteignait l'action pénale et ne laissait aucune peine réfléchir contre

<sup>1</sup> Sent., lib. 5, quest. 51, num. 14.

<sup>2</sup> Farinacius, quest. 10, n. 14 et suiv. ; Decianus, Tract. crim., lib. III, c. 38, n. 42 ; Guazzini Opera crimin., def. 1, cap. 39, n. 35.

<sup>3</sup> Grand coutumier, liv. II, tit. 6, p. 1225, et liv. I, tit. 39, p. 469.

<sup>4</sup> Bald. in l. 1 Cod., Ex def. defunct. ; Bornier, Cout. des ord., tom. II, p. 287.

<sup>5</sup> Du Rousseaud de la Combe, p. 293 ; Serpillon, tom. II, p. 962.

les héritiers <sup>1</sup>. Ce n'était que lorsque la mort était postérieure au jugement que ceux-ci devaient supporter le poids des condamnations pécuniaires <sup>2</sup>.

972. Notre législation moderne a adopté le principe et rejeté toutes les exceptions. L'article 8 de la loi du 3 brumaire an IV et l'article 2 du Code d'instruction criminelle portent en termes absolus que « l'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu ». Les articles 84 et 85 du Code civil ajoutent que, « en cas de décès dans les prisons..., il ne sera fait sur les registres aucune mention de ces circonstances, et les actes de décès seront simplement rédigés dans les formes prescrites par l'article 79 ». Ainsi le décès éteint l'action entière, et la loi efface jusqu'aux traces de la procédure.

Pour opérer cette extinction, il suffit que le décès intervienne avant que le jugement ait acquis l'autorité de la chose jugée. Il n'y a point lieu de distinguer si la poursuite n'était pas encore intentée, si la procédure était commencée, si un jugement de condamnation avait été rendu, pourvu que le condamné fût encore dans le délai d'appel ou de pourvoi : tant que le jugement n'est pas devenu définitif, tant qu'il n'est pas acquis aux parties, la mort du prévenu anéantit la procédure et le jugement, il meurt *integri status* <sup>3</sup>.

Cette suppression de la procédure s'étend jusqu'aux actes, jusqu'aux arrêts qui seraient survenus par erreur postérieurement au décès. Un individu avait été condamné par contumace à la peine des travaux forcés. Ses héritiers, dans une requête à la cour d'assises, ont exposé et rapporté la preuve que le décès de leur auteur en pays étranger avait précédé l'arrêt de condamnation. La cour d'assises, statuant sur cette requête, « attendu que l'action publique s'éteint par la mort de l'accusé, et qu'il appartient à la cour qui a prononcé sur la contumace de statuer sur la demande en nullité de l'arrêt; sans s'arrêter à l'exception d'incompétence, déclare ledit arrêt non avenu ». Et la Cour de cassation a rejeté le pourvoi du ministère public : « Attendu que la demande était uniquement motivée sur ce que, le décès de l'ac-

<sup>1</sup> Jousse, tom. I, p. 579.

<sup>2</sup> Muyart de Vouglans, p. 597.

<sup>3</sup> Conf. M. Mangin, n° 278; arr. cass. 11 mars 1842 (Bull., n° 59).

cusé étant arrivé avant que l'arrêt de contumace eût été rendu, cet arrêt était dépourvu de la matière substantielle qui devait lui servir de base et lui donner un caractère judiciaire; que ledit arrêt, ayant été rendu par contumace, et par conséquent par défaut, était soumis aux règles générales relatives aux jugements par défaut, et qu'ainsi il était susceptible d'être rapporté par les juges qui l'avaient rendu'. »

973. Ce principe s'applique non-seulement aux peines corporelles, mais encore aux peines pécuniaires. Le décès du prévenu ne permet pas de poursuivre contre ses héritiers une condamnation à l'amende plutôt qu'à toute autre peine. Cette solution a soulevé toutefois quelques objections en ce qui concerne les amendes prononcées en matière de contributions indirectes et de douanes. On a prétendu que ces amendes n'étaient point de véritables peines, qu'elles participaient de la nature des réparations civiles, et que, destinées à indemniser l'État des pertes causées par la fraude, elles devaient être poursuivies, après le décès du contrevenant, contre ses héritiers ou représentants. Nous avons déjà, en établissant les droits du ministère public, examiné le caractère de ces condamnations pécuniaires, et reconnu qu'elles constituaient réellement des peines<sup>1</sup>. Nous nous bornerons donc à répondre ici au seul argument qu'on allègue pour les faire survivre au décès du délinquant. L'article 20 du titre 13 de la loi du 6-22 août 1791, relative aux douanes, et l'article 35 du décret du 1<sup>er</sup> germinal an XIII, sur les contributions indirectes, déclarent que « les propriétaires des marchandises seront responsables civilement du fait de leurs facteurs, agents ou domestiques, en ce qui concerne les droits, confiscations, amendes et dépens ». C'est sur cette disposition que la Cour de cassation s'est appuyée pour déclarer « qu'en cette matière spéciale et exceptionnelle, l'amende ne peut être assimilée aux peines qui, étant par leur nature purement personnelles, ne peuvent être appliquées qu'aux auteurs et aux complices des délits et contraventions; d'où il suit que, lorsqu'une contravention aux lois de douanes a été commise par un fils mineur demeurant chez son père, celui-ci en est, sous le

<sup>1</sup> Arr. cass. 25 oct. 1821. (J. P., tom. XVI, p. 921.)

<sup>2</sup> Voy. *supra* n<sup>os</sup> 503 et suiv.

rapport de l'amende, civilement responsable<sup>1</sup> ». Il est évident que cette jurisprudence a singulièrement étendu la disposition exceptionnelle qu'elle invoquait. Assurément l'amende cesse d'être personnelle quand, après avoir frappé les contrevenants, elle remonte jusqu'aux propriétaires des marchandises saisies. Mais il ne fallait pas confondre cette responsabilité spéciale, établie entre les propriétaires des choses saisies et leurs facteurs, avec la responsabilité civile que l'article 1384 du Code civil fait peser sur les pères et mères, maîtres et commettants, à raison du dommage causé par leurs enfants mineurs, domestiques et préposés. La première repose sur la présomption que la fraude a eu lieu par les ordres et du consentement des propriétaires; la seconde n'est qu'une conséquence du devoir de surveillance imposé à toutes les personnes sous la dépendance desquelles d'autres personnes sont placées. La première n'atteint que les seuls propriétaires des objets de contrebande, et elle les rend garants des amendes, parce qu'elle suppose entre eux et leurs agents une sorte de complicité; la seconde s'étend à toutes les personnes que leur position oblige à une surveillance habituelle, et ne les rend responsables que des réparations civiles, parce qu'elle suppose, non point une collusion, mais une simple négligence. Enfin, l'une est une exception au droit commun motivée par la nature spéciale de l'infraction, par la nécessité d'en atteindre tous les auteurs; l'autre n'est qu'une application de la règle générale qui veut que chacun supporte les conséquences de sa négligence ou de son imprudence. La jurisprudence n'a pas aperçu ces différences; elle a confondu la règle et l'exception, elle a expliqué la disposition des lois de 1791 et de l'an XIII avec l'article 1384 du Code civil; elle a méconnu non-seulement l'esprit, mais le texte même des lois qu'elle appliquait. Cette jurisprudence n'apporte donc point un poids sérieux dans la question relative au caractère des amendes. Il faut ajouter, au surplus, que, chaque fois que la Cour de cassation a été appelée à régler, en ce qui concerne le paiement de ces amendes, les effets du décès du contrevenant, elle n'a pas hésité à déclarer ces peines éteintes. Ainsi, elle a décidé, en matière de douanes, que les héritiers d'un contrebandier décédé ne peuvent être poursuivis en condamnation de l'amende appli-

<sup>1</sup> Arr. cass. 30 mai et 5 sept. 1828, 1<sup>er</sup> déc. 1838 et 18 mars 1852 (Dev., 28, 1, 319; 29, 1, 81; 39, 1, 736; 42, 1, 465).

cable à la contravention : « attendu que l'action publique s'éteint par la mort du coupable... et qu'une amende ordonnée par la loi pour la punition d'un délit ne peut être poursuivie que par l'action publique »<sup>1</sup>. Elle a également jugé, en matière de contributions indirectes, « qu'en matière de contravention aux lois fiscales, comme dans toutes les autres matières, les amendes ont un caractère pénal; qu'elles sont donc personnelles; que l'action s'en éteint donc par le décès du contrevenant, lorsqu'il a lieu avant que la condamnation ait été prononcée »<sup>2</sup>. Cette première jurisprudence, plus fidèle au principe de la matière que celle qui l'a suivie, fait une saine application de ce principe : l'action publique est éteinte, en matière de contravention aux lois fiscales, comme en toute autre matière, par le décès du contrevenant avant toute condamnation définitive.

974. Le décès du prévenu éteint-il l'exercice de l'action publique en ce qui concerne la confiscation des objets saisis ? Aux termes de l'article 11 du Code pénal, « la confiscation spéciale soit du corps du délit, quand la propriété en appartient au condamné, soit des choses produites par le délit, soit de celles qui ont servi ou qui sont destinées à le commettre, est une peine ». Or, l'action publique pour l'application d'une peine s'éteint, suivant l'article 2 du Code d'instruction criminelle, par la mort du prévenu. Il est donc évident que la confiscation spéciale ne peut être poursuivie après le décès. Conformément à ce principe, la Cour de cassation a successivement jugé : 1° dans une espèce où le détenteur de poids et mesures illégaux avait été renvoyé de la poursuite et les poids et mesures confisqués : « que la confiscation n'est en général que l'accessoire d'une autre peine et la suite de la déclaration de culpabilité du prévenu »<sup>3</sup> ; 2° dans une deuxième espèce identique : « que la confiscation des faux poids et des fausses mesures saisis n'est que l'accessoire de la peine principale, et que dès lors elle ne peut être prononcée contre le prévenu qui n'est pas déclaré coupable de cette contravention »<sup>4</sup> ; 3° dans une espèce où la confiscation d'un fusil de chasse avait été prononcée quoique le délinquant fût demeuré inconnu : « que la confiscation

<sup>1</sup> Arr. cass. 28 mess. an VIII. (J. P., tom. I, p. 682.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 9 déc. 1813. (J. P., tom. XI, p. 823.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 15 mars 1828. (J. P., tom. XXI, p. 1288.)

<sup>4</sup> Arr. cass. 19 avril 1833. (J. P., tom. XXV, p. 390.)

de l'instrument du délit n'est que l'accessoire de la peine dont la loi punit ceux qui s'en sont servis pour le commettre; qu'elle ne peut donc être légalement prononcée lorsque le prévenu de ce délit est resté inconnu<sup>1</sup>. Il résulte évidemment de cette jurisprudence que, puisque la confiscation spéciale est une peine, qu'elle ne peut être prononcée que comme accessoire d'une autre peine et comme une conséquence de la culpabilité du prévenu, il n'y a pas lieu de l'appliquer quand le décès du prévenu a précédé la condamnation.

975. Cette règle, toutefois, reçoit deux restrictions. La première a pour objet les marchandises prohibées par les lois fiscales : l'article 23 du titre 10 de la loi du 22 août 1791 et l'article 34 du décret du 1<sup>er</sup> germinal an XIII déclarent que la nullité du procès-verbal, en matière de douanes et de contributions indirectes, ne fait pas obstacle à ce que la confiscation des marchandises soit prononcée. Ce n'est plus le contrevenant que la confiscation veut atteindre, c'est la marchandise elle-même. La Cour de cassation a jugé par ce motif : « que cette confiscation, étant une disposition particulièrement relative à la chose même, ne saurait être rangée dans la classe des dispositions pénales qui, étant uniquement applicables à la personne, cessent d'avoir leur effet quand le prévenu est décédé; d'où il suit que la confiscation de l'objet saisi pour contravention à une loi prohibitive peut être et demandée et poursuivie contre les héritiers mêmes du contrevenant, après le décès de celui-ci<sup>2</sup> ». Et par un autre arrêt : « que la confiscation d'une marchandise prohibée n'a rien de personnel; qu'elle n'affecte que la marchandise; qu'elle doit donc l'atteindre en quelque main qu'elle se trouve; que le décès du contrevenant ne pouvait donc être un obstacle à ce que la confiscation des tabacs sur lui saisis fût ordonnée contre son héritier<sup>3</sup> ». La deuxième restriction a pour objet les choses nuisibles dont la suppression ou la destruction est ordonnée par la loi. Tels sont les comestibles gâtés, les boissons falsifiées, les armes prohibées. La possession de ces objets est un délit non-seulement pour celui dans les mains duquel ils ont été saisis, mais pour ses hé-

<sup>1</sup> Arr. cass. 21 juillet 1838. (J. du droit crim., 1839, p. 52.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 9 prairial an IX. (J. P., tom. II, p. 202.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 9 déc. 1813. (J. P., tom. XI, p. 824.)

ritiers, dans les mains desquels ils tombent à son décès. C'est en ce qui concerne les choses de cette nature que l'on peut dire avec M. Merlin : « La confiscation affecte les choses saisies; ce sont les choses saisies qui forment le corps de la contravention à laquelle la loi inflige la peine de la confiscation. La peine de la confiscation doit donc atteindre les choses saisies tant qu'elles existent; elle doit donc les atteindre partout où elles se trouvent; elle doit donc les atteindre même entre les mains des tiers à qui le contrevenant les a transmises; elle doit donc les atteindre même entre les mains de l'héritier du contrevenant<sup>1</sup>. » On peut dire, au surplus, que dans les deux cas notre règle ne reçoit point, à proprement parler, une restriction véritable; la contravention s'est continuée en la personne de l'héritier, aussitôt que la chose prohibée a passé, à titre d'héritage, entre ses mains; en poursuivant contre lui la peine de la confiscation, ce n'est pas le délit de son auteur que l'on poursuit, c'est le sien propre; l'action publique, en demandant la confiscation d'une chose prohibée, ne poursuit point un délit éteint par le décès du délinquant, elle poursuit la possession de cette chose par son héritier.

976. Quelle est l'influence du décès du prévenu sur la condamnation avec frais? Il est évident que, lorsque la condamnation est devenue définitive, le remboursement des frais peut être poursuivi contre les héritiers. Cette question avait présenté quelques doutes dans une espèce où le décès du condamné, postérieur à la condamnation devenue définitive, avait précédé l'exécution; ses héritiers réclamèrent contre l'application des frais, et la cour de justice criminelle, qui avait prononcé la condamnation, les en avait déchargés. Le conseil d'État, saisi de l'examen de la question, déclara « qu'il est de principe que la mort avant le jugement éteint l'action criminelle, qu'après le jugement contradictoire elle affranchit le condamné de la peine; mais que, dans les deux cas, elle laisse subsister l'action et les adjudications civiles; que mal à propos on a regardé le remboursement des frais comme l'équivalent de la confiscation, laquelle, ainsi que la mort civile, n'est que la suite de l'exécution; que le remboursement des frais n'est qu'une indemnité accordée au fisc, aux dépens duquel se font les poursuites, et qui a les mêmes droits que les plaignants

<sup>1</sup> Rép., v<sup>o</sup> *Tabac*, n. 19.



et les accusateurs privés », et par avis du 26 fructidor an XIII, il renvoya l'administration des domaines à se pourvoir devant la Cour de cassation. Cette Cour, par arrêt du 5 décembre 1806, se borna à casser l'arrêt de la cour de justice criminelle et à renvoyer les réclamants devant les tribunaux civils, attendu qu'il s'agissait uniquement, dans l'espèce, de décider si l'événement de la mort du condamné avant l'exécution de l'arrêt altérerait le droit en vertu duquel le remboursement des frais de procédure était acquis à la régie; et que cette contestation purement civile excédait les attributions de la cour de justice criminelle<sup>1</sup>. Il résulte de ces deux décisions que les frais, dans cette première hypothèse, doivent être supportés par les héritiers. On ne peut qu'adhérer à cette solution, puisque la condamnation, étant devenue définitive, devait, même après le décès, être exécutée dans toutes les choses susceptibles d'exécution, et que l'exécution des condamnations pécuniaires n'est point étroitement liée à celle des peines corporelles. La question ne présente, au surplus, qu'un intérêt de principe, puisque les condamnations pénales, aux termes de l'article 23 du Code pénal, sont exécutoires du jour où les arrêts sont irrévocables.

Mais lorsque le prévenu ou l'accusé meurt sans avoir été frappé d'aucune condamnation, ou lorsque cette condamnation est frappée d'appel ou de pourvoi, ou enfin lorsque les délais de cet appel ou de ce pourvoi ne sont pas expirés, la condamnation aux frais peut-elle être poursuivie contre les héritiers? La Cour de cassation a jugé, dans plusieurs espèces où le décès était survenu après la condamnation et avant qu'il eût été statué sur le pourvoi, qu'il n'y a plus lieu dans ce cas à statuer relativement à l'exécution de la peine, parce que la mort a éteint l'action publique; mais qu'il y a lieu de statuer sur le pourvoi relativement à la condamnation aux frais et aux indemnités civiles; qu'elle doit donc à cet égard examiner la régularité de la procédure et du jugement de condamnation, et cela sans qu'il soit nécessaire d'appeler les héritiers ou représentants du condamné, sauf à ceux-ci à former opposition à l'arrêt qui aurait rejeté le pourvoi<sup>2</sup>. Cette distinction peut donner lieu à quelques observations. La condamnation aux frais

<sup>1</sup> Arr. cass. 5 déc. 1806. (J. P., tom. V, p. 408.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 16 janv. 1811, 10 févr. 1814 et 18 mai 1815. (J. P., tom. IX, p. 32, et tom. XII, p. 734.)

de la procédure criminelle n'est point une peine, mais elle est la conséquence, l'accessoire d'une peine ou du moins d'une déclaration de culpabilité. Elle n'est pas purement civile, elle est d'une nature mixte, elle prend sa source non dans le préjudice causé, comme les dommages-intérêts et les restitutions civiles, mais dans le caractère moral du fait et dans la culpabilité de l'agent. C'est par ce motif que les articles 162 et 368 du Code d'instruction criminelle ne font supporter les frais qu'à la partie qui succombe sous l'accusation criminelle dont elle est l'objet. C'est par ce motif que la Cour de cassation a maintes fois déclaré « que la condamnation aux frais n'est que la conséquence de la condamnation prononcée contre le prévenu déclaré coupable d'un fait punissable<sup>1</sup> ». A la vérité, elle a mis en même temps les frais à la charge soit des accusés absous, soit des mineurs acquittés pour défaut de discernement; mais c'est que, dans l'un et l'autre cas, elle a vu, à côté soit de l'absolution, soit de l'acquiescement, un fait, non punissable à la vérité, mais répréhensible et même coupable; c'est qu'elle a fait de cette condamnation l'accessoire d'une déclaration de culpabilité qui, pour ne motiver aucune peine, n'en existait pas moins. Or quel est l'effet direct et immédiat du décès de l'accusé avant qu'il soit statué sur le pourvoi? C'est d'anéantir la condamnation principale, c'est d'effacer jusqu'à la déclaration de culpabilité qui en était la base. La condamnation aux frais, qui ne peut exister qu'accessoirement à cette déclaration, qui n'en est qu'une conséquence et qu'un effet, doit donc cesser d'exister avec la cause qui l'a produite. La faire survivre à cette déclaration, c'est lui assigner pour base un fait domageable peut-être, mais non un fait criminel; car elle n'est légitime, elle ne peut être prononcée, que lorsque la procédure criminelle a été justement exercée, c'est-à-dire lorsque le fait objet de cette procédure est qualifié crime, délit ou contravention par la loi<sup>2</sup>.

977. Le décès du prévenu n'éteint l'action publique qu'en ce qui concerne ce prévenu seulement; elle peut librement s'exercer contre ses coauteurs ou ses complices<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Arr. cass. 29 nov. 1844 (Bull., n° 385); 13 févr. 1845 (Bull., n° 47).

<sup>2</sup> Voy. conf. arr. cass. 28 août 1807 (J. P., tom. VI, p. 288, et contr. Carnot, De l'instr. crim., tom. I, p. 60, n. 24, et Mangin, n° 281).

<sup>3</sup> Voy. Théorie du Code pénal, nos 206 et 207.

## CHAPITRE VINGT ET UNIÈME.

### DES EFFETS DE LA CHOSE JUGÉE SUR L'ACTION PUBLIQUE.

978. Objet et division de ce chapitre.

#### § I. Caractère de la chose jugée.

979. Caractère de l'exception dans le droit romain.

980. Restrictions admises dans la jurisprudence.

981. Caractère de l'exception dans notre ancien droit.

982. Restrictions dont son application était entourée.

983. Caractère de l'exception dans notre droit actuel.

984. Législation sur ce point.

985. Tout jugement devenu définitif met obstacle à toute poursuite ultérieure.

986. Cette exception peut être proposée en tout état de cause et prononcée même d'office.

987. Elle est préjudiciable à tout acte de poursuite.

#### § II. Éléments de la chose jugée.

988. L'exception ne peut résulter que d'un jugement.

989. Il faut que le jugement soit susceptible d'exécution.

990. Il faut que le jugement ait prononcé sur le fond de la poursuite et soit émané d'une juridiction légalement instituée.

991. Est-il nécessaire que le jugement ait été rendu légalement et compétamment?

992. Motifs d'accorder l'autorité de la chose jugée aux jugements irréguliers. Jurisprudence sur ce point.

993. Il faut que le jugement intervenu soit irrévocable. Arrêts par contumace.

994. Chefs distincts dans une même accusation sur lesquels il y a acquittement et condamnation.

995. Si l'arrêt par contumace écarte quelques circonstances aggravantes, a-t-il force de chose jugée sur ces circonstances?

996. Si l'arrêt par contumace réduit le fait aux proportions d'un délit, l'accusé peut-il, en y acquiesçant, maintenir cet arrêt?

997. Le troisième élément de l'exception est l'identité des faits incriminés.

998. Il peut y avoir chose jugée lors même que la première poursuite a été intentée par une autre personne.

999. Il peut y avoir chose jugée lors même que la première poursuite a été dirigée contre un autre prévenu.

1000. Distinction du cas où l'accusé principal a été acquitté pour un fait personnel ou pour insuffisance des charges.

1001. Si le moyen de défense est le même, les coaccusés et les complices qui n'ont pas figuré au premier jugement peuvent-ils invoquer la chose jugée?

1002. Que faut-il entendre par le même fait dans l'article 360?

1003. Cas où plusieurs faits liés par un rapport commun sont distincts les uns des autres.

1004. La connexité des faits ne s'oppose pas à ce qu'ils soient indépendants l'un de l'autre.

1005. La première poursuite fait obstacle à toute poursuite ultérieure lorsque les faits ultérieurs ne sont que des circonstances accessoires du premier;

1006. Lorsque ces faits ne sont que la répétition antérieure à la première poursuite du même délit;

1007. Lorsqu'ils forment avec le premier fait un tout indivisible.  
 1008. En dehors de ces exceptions, les faits distincts même liés par une relation quelconque peuvent être poursuivis.  
 1009. Jurisprudence de la Cour de cassation sur ce point.  
 1010. Cas où la deuxième poursuite a pour objet non plus un fait distinct, mais une modification du même fait.  
 1011. Quelle a été la législation antérieure au Code sur le point de savoir si le même fait peut donner lieu à deux poursuites successives.  
 1012. Interprétation donnée à l'article 360 par la jurisprudence : distinction entre le fait et la qualification donnée à ce fait.  
 1013. Système du Code sur le pouvoir de la cour d'assises de juger toutes les modifications des faits dont elle est saisie.  
 1014. Si ces faits n'ont donné lieu à aucunes questions subsidiaires, il y a lieu de présumer qu'il n'y avait pas lieu de les poser.  
 1015. D'où il suit que les mots *le même fait* dans l'art. 360 signifient non la même incrimination, mais le même fait matériel.  
 1016. Cette interprétation s'appuie sur le principe de l'inviolabilité des décisions du jury.  
 1017. Elle s'appuie en même temps sur les motifs qui ont fondé la chose jugée.

### § III. Quels actes produisent l'exception.

1018. Autorité des arrêts des chambres d'accusation en ce qui concerne la chose jugée.  
 1019. Autorité des ordonnances du juge d'instruction.  
 1020. Examen de l'opinion qui conteste à ces ordonnances l'autorité de la chose jugée.  
 1021. Sur quels points, sur quels faits les arrêts des chambres d'accusation et les ordonnances des juges d'instruction ont l'autorité de chose jugée.  
 1022. Ce qu'il faut entendre par *nouvelles charges* : explication de l'article 247.  
 1023. Dans quels cas les nouvelles charges autorisent la reprise des poursuites.  
 1024. Quelle est l'autorité des jugements des tribunaux de police et de police correctionnelle.  
 1025. Quelle est l'autorité des ordonnances d'acquiescement et des arrêts d'absolution des cours d'assises.  
 1026. Quelle est l'autorité des arrêts de condamnation.  
 1027. Quelle est l'autorité des arrêts rendus en matière d'identité des jugements des conseils de guerre, des tribunaux maritimes, des conseils de discipline.  
 1028. Quelle est l'autorité des arrêts rendus en vertu de l'article 441 du Code d'instruction criminelle? Source de cet article.  
 1029. Esprit des lois de 1791 et du 27 ventôse an VIII.  
 1030. Esprit des articles 441 et 442.  
 1031. Variations de la jurisprudence dans l'interprétation de ces articles. Première jurisprudence.  
 1032. Deuxième jurisprudence. Arrêts qui l'ont appliquée.  
 1033. Troisième jurisprudence. Nouveaux arrêts.  
 1034. Quatrième jurisprudence. Derniers arrêts.  
 1035. Examen de ces différentes interprétations.  
 1036. Dans quels cas l'article 441 peut être appliqué et avec quelles limites.  
 1037. Véritable sens de cet article : théorie qu'il a consacrée. Résumé de la question.  
 1038. Quelle est l'autorité des jugements rendus en pays étranger.  
 1039. Conditions qu'ils doivent revêtir pour produire l'exception de chose jugée.  
 1040. S'il est nécessaire que les jugements pronoucent une peine ou aient été exécutés.  
 1041. Jurisprudence qui dénie l'autorité de la chose jugée aux jugements rendus en pays étranger.

1042. Observations sur cette jurisprudence.

1043. Effets sur l'action publique de la chose jugée au civil.

1044. Exception quand la question jugée au civil est préjudicielle à l'action publique.

978. La deuxième cause d'extinction de l'action publique est *l'exception de la chose jugée*.

L'autorité de la chose jugée est souveraine, elle est plus forte que la vérité même<sup>1</sup> : l'accusé qui a été légalement jugé, lors même que ce jugement serait erroné, ne peut être poursuivi de nouveau à raison de la même accusation. Cette règle, qui se traduit dans la langue du droit par la maxime *non bis in idem*, a traversé les siècles, appuyée sur la rigide équité qui la fonde et sur l'intérêt public qui s'y rattache. Elle s'est même développée dans sa marche, et nous verrons qu'elle a peu à peu secoué les restrictions dont l'esprit inquiet et subtil des légistes l'avaient entourée.

Cette matière, qui a été l'objet de nombreux travaux de la part des anciens jurisconsultes, soulève de graves difficultés. Elles peuvent se résumer en ces trois questions : 1° quel est le caractère général, quels sont les motifs de l'exception de la chose jugée ? 2° quels sont les éléments nécessaires pour constituer cette exception ? 3° dans quels cas doit-elle être appliquée ? L'objet de ce chapitre est de rechercher la solution de ces problèmes.

Nous le diviserons donc en trois sections.

La première aura pour objet d'examiner quels ont été le caractère et les effets de cette règle dans la législation romaine et dans notre ancienne jurisprudence, et quels sont ce caractère et ces effets dans notre droit actuel.

La deuxième renfermera l'exposé des éléments nécessaires pour qu'il y ait chose jugée.

La troisième précisera les actes qui peuvent produire cette exception.

### § I. Caractère de la chose jugée.

979. Il était de principe général dans la jurisprudence romaine que lorsque, dans la même affaire et à raison du même fait, deux actions étaient successivement exercées, on pouvait opposer à la seconde une exception, qui est qualifiée par Ulpien de *vulgaire*,

<sup>1</sup> *Auctoritas rei judicatæ prævalet veritati*. Covarruvias, *Variar. resol. lib. I, cap. 1, n. 4.*

l'exception de la chose jugée : *si ex eâdem causâ sæpiùs agatur, cum idem factum sit, exceptio vulgaris rei judicatæ opponitur*<sup>1</sup>.

Cette exception était appliquée aux matières criminelles par deux textes principaux : l'un d'Ulpien, qui reproduit une décision de l'empereur Antonin, *hisdem criminibus, quibus qui liberatus est, non debet præses pati eundem accusari : et ita divus Pius Salvio Valenti rescripsit*<sup>2</sup> ; l'autre de l'empereur Gordien : *qui de crimine publico in accusationem deductus est, ab alio super eodem crimine deferri non potest*<sup>3</sup>. Il résulte de ces deux textes que le même crime ne peut donner lieu à deux accusations successives, lors même que l'accusateur n'est pas le même : cette règle est placée sous la protection des préteurs. Le droit d'accusation, c'est-à-dire l'action publique, se trouve donc éteint par le premier jugement.

980. Mais ce principe admettait quelques restrictions. La première accusation, lorsqu'elle avait été arrêtée, soit par le désistement, soit par la transaction de l'accusateur, ne produisait plus l'exception. Ainsi la transaction consentie par le père, à raison du viol ou du rapt de sa fille, ne faisait nul obstacle à ce qu'un étranger prît et soutint l'accusation : *et si pater injuriam suam precibus exoratus remiserit, tamen extraneus eum postulare poterit*<sup>4</sup>. La première accusation, même suivie de jugement, n'avait encore aucun effet, si la procédure n'avait pas été régulièrement instruite ; si, par exemple, l'accusateur, par une coupable connivence, avait altéré ou supprimé les preuves : *nec in publicis judiciis permittitur amplius agi quam si prævaricationis fuerit damnatus prior accusator*<sup>5</sup>. Enfin, la première accusation demeurerait comme non avenue, si l'absolution de l'accusé n'avait été due qu'au défaut de preuves, *neque probaverit, ideoque reus absolutus est*<sup>6</sup>, ou si le second accusateur, qui avait ignoré le premier procès, avait à poursuivre sa propre

<sup>1</sup> L. 3 Dig., De popular. action.

<sup>2</sup> L. 7, § 2, Dig., De accusat.

<sup>3</sup> L. 9 Cod., De accusat.

<sup>4</sup> Marcian., l. 5, § 2, Dig., Ad leg. Jul. de vi pat.

<sup>5</sup> Ulpian., l. 3, § 13, Dig., De homine lib. exhib., et l. 3, § 1, De prævaricatione.

<sup>6</sup> L. 11 Cod., De accusation.

injure et si un grave intérêt s'attachait à son intervention : *et putem, quoniam res inter alios judicatæ alii non præjudicant, si is qui nunc accusator existit, summ dolorem prosequatur, doceatque ignorasse se accusationem ab alio institutam : magnâ ex causâ admitti eum ad accusationem debere*<sup>1</sup>. Cette dernière loi, assez difficile à concilier avec la règle, nous paraît avoir reçu de notre vieil Ayrault son meilleur commentaire : « Pendant que celui qui a autant ou plus d'intérêt est absent, l'accusé se trouve absent avecque partie qui n'y alloit que d'un pied ou qui s'entendoit avec luy. Vient ensuite le principal héritier qui n'a rien scieu de la poursuite, présente charges et informations et demande à être receu partie. Pourquoi luy deniera-t-on justice? Il est vrai qu'il y faut user de grande prudence et considérer diligemment si cette nouvelle partie a pu probablement ignorer et le crime et l'accusation, si le premier accusateur a fidèlement fait tout ce qui étoit possible, ou s'il a colludé apertement; et enfin si le second accusateur apporte bien et plus fortes preuves que le premier. Car pourquoi seroit-il ouy s'il ne produisoit et amenoit rien de plus fort ? » Entendue dans ce sens, cette loi se rapproche des premières restrictions.

La règle ne s'appliquait pas d'ailleurs au cas où du même fait naissaient plusieurs délits à la fois. La jurisprudence romaine avait établi, après de longues variations, *post magnas varietates*<sup>2</sup>, que ces délits, bien qu'ayant une source commune, pouvaient être poursuivis par actions successives : *si tamen ex eodem factq plurima crimina nascuntur, et de uno crimine in accusationem fuerit deductus : de altero non prohibetur ab alio deferri*<sup>3</sup>. Quelques docteurs ont opposé à ce rescrit un texte de Paul : *Senatus censuit ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret*<sup>4</sup>. M. de Savigny a répondu que ce texte, applicable au cas où plusieurs lois successives avaient prévu le même crime, avait uniquement pour objet d'interdire leur application simultanée<sup>5</sup>. Ainsi l'exception ne s'étendait qu'au délit qui avait fait

<sup>1</sup> Ulpian., l. 7, § 2, Dig., De accusation.

<sup>2</sup> Inst. jud., lib. 3, part. 1, n. 25.

<sup>3</sup> Hermog., l. 32 Dig., De obligation. : *Cum ex uno delicto nascuntur plures actiones omnibus experiri permitti post magnas varietates oblationit.*

<sup>4</sup> L. 9 Cod., De accus.; l. 2 Dig., De priv. delict.; l. 130 Dig., De regulis juris.

<sup>5</sup> L. 14 Dig., De accusationibus.

<sup>6</sup> De concursu delictorum formali, § 18.

l'objet du jugement; elle n'embrassait que le rapport sous lequel le fait avait été considéré par les juges : placé sous un autre rapport, le même fait pouvait provoquer une autre accusation.

On doit inférer de ces différents textes que l'exception de la chose jugée, fondée dans le droit romain sur une raison d'équité, fléchissait quelquefois à travers les subtilités de la jurisprudence. Sans doute la validité de cette exception pouvait être contestée, soit quand une transaction avait arrêté la première procédure, soit quand le premier accusateur avait, par sa collusion, trahi l'accusation. Mais pouvait-elle l'être sérieusement quand la loi permettait de reprendre une action déjà exercée, par cela seul que la partie était mue par un intérêt plus grave, ou que le premier jugement ne semblait pas suffisamment motivé? Était-ce là un vice inhérent à la procédure accusatoire ou une dérogation implicite à la règle que les lois posaient avec tant de netteté?

981. L'exception de la chose jugée, que les légistes avaient résumée dans la formule *non bis in idem*, était descendue de la loi romaine dans notre ancienne jurisprudence. On n'alléguait, en effet, à l'appui de cette règle aucune autre autorité que les textes que nous avons cités, et un texte du droit canonique, qui n'était qu'une reproduction du fragment d'Ulpien : *de his criminibus quibus absolutus accusatus, non potest iterum accusatio replicari*<sup>1</sup>.

En principe général, celui qui, par un jugement en dernier ressort ou dont il n'y avait point d'appel, avait été absous d'un crime, ou condamné à une peine insuffisante, ne pouvait être poursuiivi de nouveau pour le même crime<sup>2</sup>. Mais ce principe, dont les termes n'étaient ni moins précis ni moins clairs que dans la loi romaine, trouvait dans la pratique des limites plus étroites encore que dans cette législation.

Il fallait distinguer, en premier lieu, si la première action avait été dirigée à la requête du ministère public ou d'une partie civile.

Dans le premier cas, l'exception n'était pas applicable. Il était d'usage, en effet, dans les procès suivis à la requête de la partie publique, de ne jamais absoudre l'accusé pour insuffisance des

<sup>1</sup> Canon. De his extr. accus., 23, qu. 4, in part. 2 Decr.

<sup>2</sup> Jousse, tom. III, p. 12; Muyart de Vouglans, p. 596.



preuves. Les juges prononçaient alors un plus ample informé : l'accusé était élargi, mais il n'était pas libéré ; la justice le retenait par un lien qu'elle pouvait incessamment resserrer. « Pourquoi, dit Ayrault, est-ce que, si le procureur du roi est seul partie, l'accusé n'est jamais pleinement libéré? N'est-ce point de peur d'exclure les parties civiles qui pourraient naître ? » C'était surtout pour pouvoir reprendre sans cesse les poursuites, si des preuves nouvelles venaient à surgir. Il n'y avait donc point là de chose jugée, point d'application de l'exception.

Dans le second cas, l'exception recevait deux espèces de restrictions : les unes, empruntées à la loi romaine, les autres aux institutions judiciaires de la France.

982. C'est en s'appuyant sur les différents textes des lois romaines, qui ont été précédemment rapportés, que les jurisconsultes décidaient 1° que la transaction consentie par une partie n'empêchait la poursuite ultérieure ni d'une autre partie lésée par le même crime, ni du procureur du roi<sup>2</sup> ; 2° que la collusion des parties et les moyens frauduleux employés pour obtenir un jugement d'absolution autorisaient l'exercice d'une nouvelle action<sup>3</sup> ; 3° qu'une partie qui n'avait eu aucune connaissance de la première poursuite, et qui avait un intérêt particulier, était recevable à exercer une seconde poursuite<sup>4</sup> ; 4° enfin qu'un nouveau délit, quoique dérivant du même fait, pouvait faire l'objet d'une nouvelle plainte<sup>5</sup>.

Les autres restrictions étaient puisées dans les institutions qui régissaient le pays. Ainsi, 1° si le jugement était émané d'un juge inférieur, le juge supérieur dont il ressortissait n'était pas lié par cette sentence, et pouvait reprendre la poursuite *ob defectum jurisdictionis sufficientis*<sup>6</sup> ; 2° si le jugement était émané d'une juridiction *diversi fori*, par exemple, de la juridiction de l'Église, la puissance de la juridiction laïque n'en recevait aucune atteinte<sup>7</sup> ;

<sup>1</sup> Instr. jud., liv. 3, part. 1, n. 25.

<sup>2</sup> Julius Clarus, quest. 58, n. 4 ; Farinacius, quest. 4, n. 27 ; Ord. 1670, tit. XXV, art. 19.

<sup>3</sup> Julius Clarus, quest. 57, n. 6 ; Jousse, tom. III, p. 16.

<sup>4</sup> Muyart de Vouglans, p. 16.

<sup>5</sup> Jousse, tom. III, p. 18.

<sup>6</sup> Jousse, tom. III, p. 19.

<sup>7</sup> Julius Clarus, quest. 57, n. 10 et 11 ; Farinacius, quest. 4, n. 7.

3° si le jugement, bien qu'émané d'un juge séculier et souverain, avait eu pour objet un crime atroce, et qu'une révélation postérieure eût fait connaître soit des preuves encore ignorées, soit des moyens frauduleux employés pour anéantir les charges, la voie de la requête civile était ouverte aux parties pour faire tomber cette sentence d'absolution et entamer une nouvelle action <sup>1</sup>.

Enfin, quelques docteurs enseignaient encore 1° que l'accusé qui avait purgé l'accusation par la torture pouvait être repris, si de nouvelles charges suffisantes pour motiver la question survenaient ultérieurement <sup>2</sup>; 2° que l'accusé qui, postérieurement à l'absolution, avait fait l'aveu de son crime, devait être de nouveau poursuivi et condamné sur cet aveu <sup>3</sup>.

Ainsi, la règle *non bis in idem*, quoique posée en principe et formellement reconnue par tous les commentateurs, était pour ainsi dire combattue pied à pied dans la pratique, et demeurait à demi étouffée derrière les distinctions qui la refoulaient sans cesse. On peut trouver la raison de cette jurisprudence dans les motifs qu'ils donnaient à l'appui de la règle. La loi romaine l'appliquait comme une antique coutume et comme une forme du droit : *id salubriter statutis principum parentum nostrorum jurisque formæ præscriptum est* <sup>4</sup>. Nos légistes n'y avaient vu qu'un moyen d'éviter l'inconvénient des poursuites répétées. « L'accusé, dit Ayrault, ne seroit jamais en patience; et ce seroit rompre l'autorité des choses jugées et donner lieu à la corruption et à la subornation des témoins <sup>5</sup>. » Ils ne semblent point avoir aperçu le principe de justice qui respire sous le principe de procédure, et c'est à cette raison qu'on doit attribuer son application restreinte et contestée.

983. L'exception de la chose jugée repose sur un double fondement; elle constitue, en premier lieu, une règle du droit public. L'autorité des jugements, en effet, cette sauvegarde de

<sup>1</sup> Bruneau, Max. sur les mat. crim., p. 49.

<sup>2</sup> Farinacius, quest. 4, n. 46.

<sup>3</sup> Farinacius, quest. 4, n. 43 : Voici les termes dans lesquels il formule cette opinion : Hoc in casu posse adhuc absolutum ex sua confessione condemnari sine dubio crederem.

<sup>4</sup> L. 11 Cod., De accusationibus.

<sup>5</sup> Instr. jud., liv. 3, part. 1, n. 25.

tous les droits et de tous les intérêts de la société civile, n'existe que parce qu'ils sont inattaquables; toute leur souveraineté réside dans leur fixité. Quel serait le sort des citoyens si leurs intérêts, perpétuellement agités, ne trouvaient dans les jugements aucune garantie durable? quelle serait leur sécurité, s'ils n'y rencontraient pas un refuge assuré contre les poursuites dont ils pourraient être l'objet? Et la justice elle-même, quelle serait sa force, si ses décisions n'étaient revêtues que d'une autorité contestable? La justice a rempli sa mission lorsque le prévenu a subi l'épreuve du jugement; toutes les preuves qui s'élèvent ultérieurement ne sont plus des preuves; sa décision, quelle qu'elle soit, est la vérité; aucun intérêt ne saurait prévaloir contre ce principe auquel se rattachent tous les intérêts. L'exception constitue, en second lieu, une règle de la défense. Est-ce que la position de l'accusé peut demeurer perpétuellement incertaine? Est-ce qu'il peut dépendre de quelques témoignages qui ont varié ou de persécutions tardives de changer un état qui a été fixé par les tribunaux? Ne faut-il pas un terme à toutes les poursuites, et ce terme n'est-il pas dans le jugement qui a prononcé sur l'action? Si le prévenu, quoique coupable, échappe à la punition, n'a-t-il pas du moins trouvé dans les inquiètes lenteurs et les angoisses de la procédure une certaine expiation? S'il n'est pas coupable, ne serait-il pas inhumain de lui faire supporter deux fois ces inquiétudes et ces hontes?

984. Tels sont les motifs qui ont maintenu et développé notre règle. La constitution du 3-14 septembre 1791 l'avait proclamée comme une maxime de droit public : « Tout homme acquitté par un jury légal ne peut plus être repris ni accusé à raison du même fait » (chap. V, art. 9). Le Code pénal du 25 septembre-6 octobre 1791 en réglait l'application dans ces termes, titre I<sup>er</sup>, art. 28 : « Si les jurés (d'accusation) prononcent *qu'il y a lieu à accusation*, le prévenu sera mis en liberté et ne pourra plus être poursuivi à raison du même fait, à moins que, sur de nouvelles charges, il ne soit présenté un nouvel acte d'accusation. » Tit. VIII, art. 1<sup>er</sup> : « Lorsque l'accusé aura été déclaré non convaincu, le président prononcera qu'il est acquitté de l'accusation. » Art. 2 : « Il en sera de même si les jurés ont déclaré que le fait a été commis involontairement sans aucune intention de nuire... »

Art. 3 : « Tout particulier ainsi acquitté ne pourra plus être repris ni accusé pour raison du même fait <sup>1</sup>. »

Le Code du 3 brumaire an IV contenait, sur l'effet des ordonnances et des jugements qui déchargeaient soit un prévenu, soit un accusé, trois dispositions qui consacrent avec plus de précision la distinction posée par les lois de 1791. S'agissait-il d'une ordonnance par laquelle un officier de police judiciaire, après quelques actes d'instruction, mettait en liberté un prévenu qu'il jugeait s'être suffisamment disculpé, l'article 67 déclarait que cette ordonnance, « n'étant qu'une décision provisoire de police, n'empêchait pas que le prévenu ne pût être recherché et poursuivi de nouveau pour le même fait ». S'agissait-il de la déclaration d'un jury d'accusation, portant qu'il n'y avait lieu à accusation contre le prévenu d'un crime emportant peine afflictive ou infamante, l'article 255 décidait qu'en ce cas « le prévenu ne peut plus être poursuivi à raison du même fait, à moins que, sur de nouvelles charges, il ne soit présenté un nouvel acte d'accusation ». S'agissait-il enfin de la déclaration d'un jury de jugement qui portait ou que l'accusé n'était pas convaincu, ou que le fait avait été commis involontairement, sans aucune intention de nuire, ou pour la défense légitime de soi ou d'autrui, l'article 426 déclarait « que tout individu ainsi acquitté ne peut plus être repris ni accusé à raison du même fait ».

Nous retrouvons les mêmes dispositions dans les articles 246 et 360 du Code d'instruction criminelle : art. 246. « Le prévenu à l'égard duquel la cour impériale aura décidé qu'il n'y a pas lieu au renvoi à la cour d'assises ne pourra plus y être traduit à raison du même fait, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges. » Art. 360. « Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait. » Tels sont les textes qui ont consacré dans notre législation la maxime *non bis in idem*.

Ces textes ne s'expliquent ni sur l'effet des jugements des tribunaux de police, ni sur celui des jugements correctionnels dont il n'y a pas eu d'appel, ni sur celui des arrêts rendus sur l'appel

<sup>1</sup> Un décret de la Convention, du 22 prairial an II (Bull., n° 9), décide, en conséquence, que le tribunal de district ne peut se rendre juge de la déclaration du jury d'accusation, et sous prétexte qu'elle n'a pas été motivée sur ce que le fait n'était pas constant, renvoyer le fait en police correctionnelle.

des jugements correctionnels, ni sur celui des arrêts qui ont été rendus en conséquence de déclarations de jurés, ni sur celui des arrêts qui, dans les procès où il n'intervient pas de jurés, prononcent à la fois sur le fait et sur le droit<sup>1</sup>. Nous verrons plus loin que ces jugements et ces arrêts ont l'autorité de la chose jugée, et que, par conséquent, ils donnent lieu, en faveur des prévenus ou des accusés qui en sont l'objet, à l'application de la règle *non bis in idem*. La loi s'est bornée à consacrer la règle, sans en prévoir toutes les applications.

985. La loi a posé la règle en termes généraux, mais avec netteté, et lui a assigné ses conséquences principales. La première de ces conséquences est que tout jugement intervenu dans une poursuite criminelle pour y mettre un terme, et qui est devenu définitif, met obstacle à toute poursuite ultérieure. Les restrictions créées par les juristes dans le droit romain et dans notre ancien droit, et qui avaient pour objet d'ôter au principe une partie de sa force, n'ont plus d'application. C'est ainsi qu'il n'y a plus lieu de distinguer si la partie à la requête de laquelle la deuxième poursuite est exercée a ignoré la première action et a un intérêt personnel à poursuivre : la voie criminelle ne peut être prise deux fois à raison du même délit ; la première poursuite a purgé l'accusation. C'est encore ainsi qu'une condamnation à une peine moindre que la peine légale a les mêmes effets qu'un acquittement. La Cour de cassation a jugé, par application de cette règle, que les juges qui ont omis de prononcer l'aggravation de la peine résultant de la récidive ne peuvent, après jugement, se ressaisir de l'affaire pour réparer cette omission<sup>2</sup>. En effet, d'une part, le pouvoir des juges est épuisé, et d'un autre côté, le jugement, quels que soient ses termes, est acquis au condamné.

986. Une autre conséquence est que cette exception peut être proposée en tout état de cause et prononcée même d'office par le juge. En effet, puisqu'elle a pour effet de mettre obstacle à la deuxième poursuite et par conséquent d'éteindre l'action, il est évident que, à quelque degré que soit parvenue la procédure au moment où elle se révèle, cette procédure est arrêtée dans son

<sup>1</sup> Merlin, Rép., vis *Non bis in idem*, n° 4.

<sup>2</sup> Arr. cass. 18 floréal an VII et 18 fruct. an VIII. (Dev., tom. I, 1, 197, et tom. II, 1, 161.)

cours et n'a plus d'objet. L'accusé est donc toujours recevable à la faire valoir même pour la première fois devant la Cour de cassation<sup>1</sup>, et, s'il garde le silence; le ministère public, et même le juge, d'office, doit la suppléer, car elle est d'ordre public<sup>2</sup>. C'est ainsi que, dans le droit romain, les voies de recours pouvaient être exercées par les parents de la partie intéressée lorsqu'elle négligeait de les exercer, *ut causâ cognitâ, et invito ei succurratur*<sup>3</sup>. Et c'est encore ainsi que, dans notre ancien droit, les cours connaissaient des condamnations à des peines corporelles, *soit qu'il y eût appel ou non*<sup>4</sup>. « En matière criminelle, dit Merlin, la maxime *nemo auditur perire volens* s'oppose à ce qu'un accusé absous par un premier jugement renonce à son absolution, et s'il le fait, le ministère public doit réclamer pour lui<sup>5</sup>. » La Cour de cassation a consacré cette solution. Jean Riva, accusé de tentative de meurtre, avait été jugé et acquitté le 28 février 1806 par le conseil suprême de Parme. Le procureur général de Plaisance, ignorant ce jugement, avait ultérieurement exercé une nouvelle poursuite contre le même accusé, qui n'avait point excipé de la première poursuite. Condamné à deux ans d'emprisonnement et le ministère public ayant formé un pourvoi, les pièces furent transmises à la Cour de cassation, qui annula l'arrêt : « Attendu qu'il résulte de l'examen des pièces qu'il existe un arrêt rendu par le ci-devant conseil suprême de Parme qui a ordonné la mise en liberté du prévenu, arrêt qui n'a été attaqué par aucune voie; que Jean Riva, ainsi jugé définitivement, n'a pu être remis en jugement sur le même fait, et que l'arrêt rendu contre lui le 30 avril 1806, contre lequel s'est pourvu le procureur général, renferme un excès de pouvoir<sup>6</sup>. »

987. Il faut ajouter que cette exception est préjudicielle à tout acte de poursuite. En effet, elle porte sur l'existence même de l'action, c'est-à-dire sur le droit du ministère public de l'exercer; il est donc évident qu'elle doit être examinée préalablement à toute décision sur la forme ou sur le fond, car si l'action est éteinte,

<sup>1</sup> Cass. 6 juillet 1861. (Bull., n° 161.)

<sup>2</sup> Cass. 21 sept. 1855. (Bull., n° 329.)

<sup>3</sup> L. 3 Dig., De liberali causâ.

<sup>4</sup> Ord. 1670, tit. XXVI, art. 6.

<sup>5</sup> Merlin, Rép., v<sup>o</sup> *Chose jugée*, § 20, n. 2.

<sup>6</sup> Arr. cass. 12 juillet 1806. (Bull., n° 113.)

toute procédure est interdite. La Cour de cassation a jugé en conséquence, sous l'empire de la loi qui déferait les crimes de faux aux cours spéciales, « que l'exception de la chose jugée, proposée par un prévenu devant une cour de justice criminelle spéciale, en matière de faux, forme essentiellement une question préjudicielle à toute poursuite; que la cour spéciale est par conséquent tenue de faire droit sur cette exception, lorsqu'elle statue sur sa compétence; qu'en effet la cour spéciale, en rendant l'arrêt de compétence, déclare évidemment qu'il y a lieu à des poursuites relativement à la prévention, tandis que les poursuites cesseraient si l'exception de la chose jugée était accueillie sous tous les rapports <sup>1</sup> ».

Ces préliminaires posés, nous allons rechercher quels sont les éléments de la chose jugée et quels actes judiciaires peuvent produire cette exception.

## § II. *Éléments de la chose jugée.*

988. L'exception de la chose jugée ne peut évidemment résulter que d'une décision judiciaire qui soit devenue définitive et qui ait eu pour objet le fait auquel s'applique la nouvelle poursuite. Trois conditions sont donc nécessaires pour constituer cette exception : il faut une décision judiciaire, il faut que cette décision soit inattaquable, il faut enfin qu'il y ait identité entre les deux faits qui sont l'objet des poursuites. L'examen de ces trois conditions demande quelques développements; nous en ferons l'objet de trois paragraphes distincts.

La première condition est qu'une décision judiciaire soit intervenue. Pour qu'il y ait décision judiciaire, dans le sens de la loi, il faut que cette décision ait le caractère d'un jugement, qu'elle soit susceptible d'exécution, qu'elle ait statué sur le fond même du procès, enfin qu'elle ait été rendue par une juridiction légale.

Il faut, en premier lieu, que la décision ait le caractère d'un jugement. La Cour de cassation a jugé, par exemple, que l'acte par lequel un tribunal de police se borne, dans une poursuite pour injures, à constater la transaction des parties à l'audience, n'a pas le caractère d'un jugement qui puisse être attaqué par la voie de la cassation <sup>2</sup>. Un tel acte ne produirait donc pas l'exception. Il en

<sup>1</sup> Arr. cass. 10 août 1809. (Bull., n° 139.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 31 oct. 1828. (J. P., tom. XX, p. 315.)

serait encore ainsi de la peine disciplinaire prononcée contre un magistrat : cette décision, n'ayant pas le caractère d'un jugement, ne ferait pas obstacle à l'exercice ultérieur de l'action publique à raison du même fait. La Cour de cassation a jugé dans ce sens : « que l'action en discipline pouvant s'exercer pour des faits qui ne sont pas qualifiés par le Code pénal, et étant d'ailleurs assujettie à des formes spéciales, les punitions qui en sont la suite ne sont point de véritables peines, et les décisions qui les prononcent ne sont pas de véritables jugements ; que l'action en discipline, instituée pour maintenir, dans l'intérêt public, cette sévérité de délicatesse, cette dignité de caractère, cette intégrité de mœurs qui doivent toujours distinguer la magistrature, est indépendante de la vindicte publique en matière criminelle, correctionnelle et de police, comme celle-ci est indépendante de l'action en discipline ; qu'en jugeant que l'une éteignait l'autre, l'arrêt attaqué a méconnu leur nature réciproque <sup>1</sup>. »

989. Il faut, en deuxième lieu, que le jugement soit susceptible d'exécution. Il ne serait pas susceptible d'exécution si, dans son dispositif, il omettait de statuer soit sur la culpabilité, soit sur l'application des peines, ou s'il renfermait sur ces deux points des dispositions contradictoires <sup>2</sup>. La cour de justice criminelle et spéciale d'Ille-et-Vilaine, par arrêt du 28 fructidor an XII, avait déclaré plusieurs prévenus coupables d'avoir introduit sur le territoire, à l'aide de fausses déclarations, des marchandises prohibées, et les avait renvoyés devant la juridiction correctionnelle pour l'application de la peine. Cet arrêt, contre lequel aucun recours n'avait été formé, rendait, en l'asservissant, le jugement impossible. M. Merlin soutint, en conséquence, devant la Cour de cassation, que cet arrêt, n'étant pas susceptible d'exécution, n'avait pas le caractère d'un jugement : « La cour de justice a en même temps laissé et ôté au tribunal correctionnel le droit de juger les prévenus qu'elle lui renvoyait ; et certainement il y a impossibilité absolue d'exécuter à la fois deux dispositions aussi contradictoires. Il faut donc, de toute nécessité, ou que, de ces deux dispositions, l'une prévale sur l'autre, ou qu'elles soient toutes deux regardées comme non écrites. Si elles sont toutes deux

<sup>1</sup> Arr. cass. 12 mai 1827. (Bull., n° 115.)

<sup>2</sup> Cass. 24 juillet 1863 (Bull., n° 297) ; 21 déc. 1861 (Bull., n° 282).



regardées comme non écrites, plus de difficulté ; le procès, n'étant pas jugé, retourne de plein droit devant les juges qui en avaient été saisis dès le principe. Si l'une des deux doit prévaloir sur l'autre, la difficulté n'est pas plus grande ; car le procès ne peut pas demeurer indécis ; les prévenus ne peuvent pas demeurer en état de prévention ; il faut qu'on les juge, il faut qu'on les acquitte ou qu'on les condamne. C'est donc à celle des deux dispositions contradictoires de l'arrêt qui ordonne que les prévenus seront jugés par le tribunal correctionnel qu'est due la préférence sur l'autre ; c'est donc cette disposition qui doit être exécutée. Qu'importe que l'autre disposition n'ait pas été frappée, dans le délai fatal, d'un recours en cassation ? Elle est nulle de plein droit par cela seul qu'elle est en contradiction avec celle qui veut que les prévenus soient jugés par le tribunal correctionnel. C'est ainsi que le défaut de recours en cassation ne pourrait plus être opposé à un arrêt qui déclarerait à la fois un accusé coupable et innocent, qui à la fois le condamnerait à la peine de mort et ordonnerait sa mise en liberté. Un pareil arrêt, quoique non attaqué dans les trois jours, n'en devrait pas moins rester sans exécution, parce que l'autorité de la chose jugée, qui n'est qu'une fiction de la loi, ne peut pas l'emporter sur l'impossibilité physique d'exécuter deux dispositions qui s'entre-détruisent <sup>1</sup>. » La Cour de cassation, adoptant les conclusions de ce réquisitoire, déclara non avenues les dispositions de l'arrêt : « Attendu que le renvoi à la police correctionnelle serait inexécutable s'il était vrai que les faits qui constituent le délit et la culpabilité des prévenus dussent être regardés comme jugés ; car il serait impossible que cette juridiction pût appliquer des peines à des faits qu'elle n'aurait pas approfondis, et dont elle n'aurait pas examiné et reconnu la culpabilité <sup>2</sup>. »

990. Il faut, en troisième lieu, que le jugement ait prononcé sur le fond même de la poursuite. Ainsi, il est évident qu'un jugement, même susceptible d'exécution, qui n'aurait prononcé qu'une mesure préparatoire ou qui aurait seulement sursis à statuer, ne pourrait être invoqué à titre d'exception, puisqu'il n'aurait fait que préparer ou suspendre la sentence. Tels seraient les

<sup>1</sup> Rép., v<sup>o</sup> *Non bis in idem*, § 14.

<sup>2</sup> Arr. cass. 16 pluviôse an XIII. (Bull., n° 83.)

jugements qui ordonnent une vérification ou une expertise, ou qui sursoient à statuer jusqu'à la décision d'une question préjudicielle ou l'apport d'une autorisation de mise en jugement, ou enfin qui déclarent n'y avoir lieu à suivre quant à présent, à raison du défaut de plainte de la partie lésée, lorsque la poursuite du délit est soumise à cette formalité. Mais si le prévenu a été renvoyé de la poursuite pour nullité du procès-verbal, l'exception peut être apposée à une seconde poursuite fondée sur un nouveau procès-verbal régulier, lorsqu'il est certain que ce procès-verbal s'applique au même fait <sup>1</sup>.

Il faut enfin que le jugement soit émané d'une juridiction légalement instituée. Cette règle, d'ailleurs évidente par elle-même, résulte de plusieurs textes. L'article 253 de la Constitution du 5 fructidor an III n'accordait le bénéfice de la chose jugée qu'à la personne *acquittée par un jury légal*. Les art. 1 et 2 du tit. VIII de la loi du 16 septembre 1791 et l'article 426 du Code du 3 brumaire an IV prescrivaient les formes de l'acquiescement, et n'appliquaient le même principe qu'aux individus *ainsi acquittés*. Enfin, l'article 360 du Code d'instruction criminelle ne dispose aussi qu'en faveur de *toute personne acquittée légalement*. De ces dispositions on doit conclure, en premier lieu, que tout jugement émané soit d'une personne, soit d'un pouvoir qui n'a pas mission légale de rendre justice, ne produit pas l'exception. Il faut un *jury légal*, c'est-à-dire une juridiction légalement constituée; il faut un *acquiescement légal*, c'est-à-dire un acquiescement émanant d'une juridiction légalement constituée. Ainsi, la sentence d'une commission judiciaire, lors même qu'elle prononcerait un acquiescement, n'aurait aucun effet. Ainsi, et pour prendre nos exemples dans des faits réels, la décision d'un maire qui, par une sorte d'arbitrage, aurait infligé une composition pécuniaire à raison d'un délit imputé à un habitant de sa commune, ou le châtiment prononcé par le directeur d'une maison centrale contre l'un des détenus, à raison d'un crime ou d'un délit commis par celui-ci, ne seraient aucun obstacle à l'exercice ultérieur de l'action publique. Là où il n'y a pas de juridiction, il ne peut y avoir de jugement, et l'acte, quels que soient son caractère et son but, est considéré comme non avenu.

<sup>1</sup> Cass. 8 févr. 1861. (Bull., n° 38.)

991. Mais est-ce là le sens unique et la seule conséquence des textes que nous avons cités? N'en faut-il pas induire encore qu'il est nécessaire, pour que l'exception existe, non-seulement que la juridiction qui a statué soit légalement instituée, mais qu'elle ait été régulièrement composée, qu'elle ait statué dans les limites de sa compétence, que sa décision soit conforme à la loi? Suffit-il, pour que le jugement produise ses effets, qu'il soit émané d'une juridiction légale? Faut-il encore qu'il ait été rendu légalement?

Jousse enseignait, dans notre ancien droit, « qu'il faut, pour qu'un jugement d'absolution puisse mettre un accusé à couvert, que cette absolution ait été prononcée sur une instruction régulière, parce qu'un jugement dans lequel les formes n'ont point été gardées ne peut produire aucun effet » : La pratique distinguait toutefois entre les nullités de pure forme et les nullités essentielles à la procédure, et n'accordait qu'à celles-ci l'effet d'anéantir la chose jugée <sup>1</sup>.

Cette restriction doit-elle être maintenue? On trouve ici deux textes qui se contredisent l'un l'autre. L'article 360 du Code d'instruction criminelle exige, pour qu'il y ait exception de chose jugée, que l'accusé ait été *acquitté légalement*; et l'article 409 ajoute cependant : « Dans le cas d'acquiescement de l'accusé, l'annulation de l'ordonnance qui l'aura prononcé et de ce qui l'aura précédé ne pourra être poursuivie par le ministère public que *dans l'intérêt de la loi et sans préjudicier à la partie acquittée*. » Ainsi, d'une part, il n'y a chose jugée que lorsque l'acquiescement a été prononcé légalement, c'est-à-dire conformément à la loi, et, d'une autre part, l'acquiescement, même illégal, doit profiter à l'accusé. Comment concilier ces deux dispositions?

Cette antinomie a son explication dans les procès-verbaux des délibérations du conseil d'État, dans lesquelles ces deux articles ont été rédigés.

L'article 360 se trouvait avec sa teneur actuelle dans le projet de la section du conseil d'État; l'article 409 ne s'y trouvait nullement. L'article 360 fut voté sans discussion dans la séance du 16 juillet 1808 <sup>2</sup>; et il y a lieu de penser, d'après les observa-

<sup>1</sup> Tom. III, p. 17.

<sup>2</sup> M. Talon, dans un arrêt du 16 juin 1632, rapporté par Bardet, tom. II, liv. 1, chap. 32.

<sup>3</sup> Locré, tom. XXVI, p. 474.

tions faites ultérieurement par quelques orateurs, que la pensée de la section avait été de restreindre le bénéfice de cet article aux acquittements prononcés suivant les formes légales. L'article 409 surgit dans la séance du 23 juillet suivant, et par voie d'amendement.

Le projet, reproduisant l'article 456 du Code du 3 brumaire an IV, conférait à la Cour de cassation le même pouvoir sur les arrêts de condamnation ou d'acquiescement. M. Cambacérés proposa une distinction en faveur de l'accusé acquitté : « Comment exposer un homme qui a été renvoyé de l'accusation, après une instruction solennelle, à être jugé de nouveau et condamné peut-être à mort, le tout parce que la Cour n'aura pas fait droit à une réquisition du ministère public ? Ce danger serait d'autant plus grand que, l'instruction étant orale, le sort de l'accusé dépendrait de la manière nouvelle dont un témoin s'enoncerait, du plus ou moins de sévérité des nouveaux jurés. On a dit que la Cour de cassation annule le jugement toutes les fois que l'un des jurés qui y ont pris part n'avait pas l'âge requis. En supposant que cette jurisprudence soit vraie, il faut bien se garder de la consacrer par le Code. Rien ne serait plus injuste que de rendre l'accusé responsable d'un fait qu'il ne pouvait pas connaître. On voudrait qu'il y eût également nullité quand le jury s'est trouvé composé d'un plus grand nombre de membres que celui qui est fixé par la loi. On décréditerait l'institution du jury ; il est composé de personnes qui ont de l'importance dans l'État, et ces personnes ne verraient pas sans peine annuler, pour des vices de forme, la décision qu'elles n'auraient rendue qu'après une mûre délibération. » Le rapporteur, M. Berlier, déclara que, d'après ces observations, il était disposé à abandonner le système qu'il avait présenté au nom de la section de législation : « Ce qui me touche singulièrement, dit-il, c'est la dureté qu'il y aurait à ravir à l'accusé le bénéfice d'un arrêt d'absolution intervenu solennellement sur une déclaration de jurés. Inutilement dirait-on qu'il n'y a point de déclaration légale de jurés si l'un ou plusieurs d'entre eux, par exemple, n'ont pas l'âge requis par la loi, ou que l'arrêt doit être considéré comme non avenu si quelques formalités n'ont pas été remplies, même au mépris des réquisitions du ministère public. Que s'il s'agit de nullités que personne n'ait aperçues avant l'arrêt, comment peut-on en faire porter la peine

à l'homme absous, et le priver du bénéfice d'une déclaration de jury, sur laquelle n'aura peut-être pas influé la nullité qu'on oppose ? » De ces réflexions, M. Berlier concluait que le projet devait être amendé dans le sens proposé. M. Treilhard objecta que le projet était conforme aux principes : « Le jugement en dernier ressort et la déclaration du jury doivent être inattaquables. Mais cette doctrine a besoin d'être expliquée. La loi ne donne cet effet à la déclaration et au jugement que sous certaines conditions ; de manière que lorsque ces conditions manquent il n'y a plus ni jugement ni déclaration. » M. Defermon répliqua « que, malgré ces raisons, on serait généralement révolté de voir remettre en jugement un accusé qui aurait été solennellement absous. On vient de dire qu'il se peut que le jury qui a prononcé ne soit pas le véritable jury. Il faudrait, en vérité, supposer bien peu de sens à une cour d'assises pour croire qu'elle laissera délibérer le jury avant d'avoir vérifié s'il est légalement composé. Tant de prévoyance est au surplus inutile. Le procureur général est autorisé à requérir ; l'accusé a la faculté de réclamer. Lorsque aucune de ces personnes n'a aperçu de nullité dans l'instruction, et lorsqu'on reconnaît que les débats ont été conduits de manière à éclairer les jurés et à manifester la vérité, il serait fort extraordinaire que, sous le prétexte de quelque oubli des formes, on pût attaquer le jugement, surtout s'il prononce l'absolution. Tout ce qui reste à faire, c'est de casser le jugement dans l'intérêt de la loi <sup>1</sup>. » Le conseil d'État, conformément à ces observations, renvoya le chapitre à la section pour présenter une rédaction nouvelle <sup>2</sup>. Cette rédaction, présentée à la séance du 30 juillet 1808 et adoptée sans nouvelle discussion <sup>3</sup>, forme le texte de l'article 409.

Il résulte de cette délibération que l'article 409, introduit par voie d'amendement au milieu d'une discussion, est venu consacrer une règle nouvelle que le projet n'avait nullement prévue. Cela explique clairement le texte contradictoire de l'article 360 : cet article, rédigé par la section dans le système du projet, exprimait une pensée différente, supposait un acquittement régulièrement prononcé, et n'accordait qu'à cet acquittement un effet

<sup>1</sup> Loaré, tom. XXVII, p. 23 et suiv.

<sup>2</sup> Loaré, tom. XXVII, p. 31.

<sup>3</sup> Loaré, tom. XXVII, p. 48.

légal; sans doute les rédacteurs du Code, après avoir adopté l'article 409, auraient dû revoir et modifier l'article 360. Mais on sait que le Code a été délibéré et voté par une suite de projets successifs<sup>1</sup>; or, ces deux articles faisaient partie de deux projets séparés, dont le rapport était confié l'un à M. Faure, l'autre à M. Berlier, et le conseil d'État était dessaisi du premier quand il votait le second. L'antinomie, du reste, n'était point telle qu'elle dût frapper aussitôt les yeux; elle ne s'est révélée que par une étude approfondie des textes. La conclusion évidente est que l'article 409, disposition nouvelle, née de la discussion postérieurement au vote de l'article 360, a nécessairement dérogé à cet article, en ce sens qu'il a ôté au mot *légalement* la signification d'une condition imposée à l'acquiescement pour qu'il eût un effet irrévocable.

992. Le principe posé par l'article 409 ne peut, d'ailleurs, admettre aucune restriction que celle que nous avons posée d'abord, l'institution légale de la juridiction. M. Berlier en expliquait, en effet, les motifs en ces termes devant le Corps législatif : « C'est un grand et terrible spectacle que celui d'un accusé placé devant les suprêmes arbitres de son sort; mais plus cette position est imposante, plus aussi l'humanité réclame-t-elle qu'après l'arrêt solennel qui brise les fers de l'innocent, son existence et son honneur ne restent point soumis aux nouvelles chances d'un second procès. Sans doute l'ordre public réclame aussi beaucoup de sollicitude et de respect; sans doute le ministère public doit être armé d'assez de pouvoir pour empêcher la violation des lois; mais s'il n'a pas employé, pendant l'instruction, tous les moyens qui lui étaient offerts pour rendre cette instruction légale, ou s'il a négligé de surveiller la procédure, convient-il que cette conduite, étrangère à l'accusé, puisse ravir à celui-ci le bénéfice de sa libération? que si, au contraire, le ministère public a été vigilant, peut-on supposer que les cours n'aient pas déféré à ses vœux toutes les fois qu'il a requis une chose juste? Enfin, et quand on se livrerait à la supposition extrême de quelques omissions qui auraient eu lieu nonobstant les réquisitions du ministère public, faudrait-il, pour des cas aussi rares et qui ne sauraient se reproduire qu'à de longs intervalles, retenir les per-

<sup>1</sup> Voy. supra n° 402.

sonnes acquittées dans les liens d'un sursis qui, quelque courte que soit sa durée, n'offre qu'une sévérité incompatible avec la faveur due à la liberté et au titre solennel qui proclame l'innocence? Ces paroles attestent que le principe est absolu et n'admet aucune exception. Et comment pourrait-elle en admettre? Si la déclaration d'acquiescement n'acquiescerait pas force de chose jugée, par cela seul qu'elle serait entachée de quelque nullité, elle se trouverait, jusqu'à la prescription acquise, sous le coup incessamment menaçant d'une annulation; or, quelle est la procédure, quel est le jugement où ne puisse se reprendre quelque irrégularité? Tous les accusés, même après leur acquiescement, devraient demeurer en proie à une perpétuelle inquiétude, puisqu'ils pourraient sans cesse, par la découverte de quelque nullité, redevenir l'objet d'une nouvelle poursuite. Il faut un terme aux procédures criminelles, et, quels que soient les vices qu'elles recèlent, l'ordonnance d'acquiescement doit les clore irrévocablement.

Ajoutons que cette règle s'étend nécessairement à tous les jugements et arrêts, quelque illégaux qu'ils soient, contre lesquels les voies de recours n'ont point été dirigées pendant le délai légal. En effet, les voies d'appel ou de pourvoi ont pour objet la réparation des violations de la loi ou des erreurs dont ces actes sont entachés; le ministère public et les parties peuvent s'en servir; mais, s'ils négligent de le faire, on doit supposer que les jugements sont réguliers; cette présomption les soutient; ils deviennent inattaquables, et produisent les mêmes effets que s'ils étaient parfaitement conformes aux prescriptions de la loi. Il y a dans ce cas les mêmes motifs pour les maintenir qu'en ce qui concerne les ordonnances d'acquiescement. La justice ne veut pas qu'un prévenu, même irrégulièrement jugé, soit soumis à un nouveau jugement, lorsque l'acquiescement des parties poursuivantes a couvert l'irrégularité. L'intérêt social demande que la position et les droits des citoyens ne demeurent pas dans une pénible incertitude : l'illégalité s'efface quand les moyens de la réparer n'existent plus.

La jurisprudence a sanctionné cette doctrine. La Cour de cassation a reconnu que l'exception de la chose jugée peut résulter soit de jugements émanés de tribunaux illégalement composés, soit de jugements rendus par des juges incompétents, soit enfin de jugements contraires aux règles légales. Ainsi, cette Cour a

jugé, 1<sup>o</sup> en ce qui concerne la composition illégale d'un tribunal, qu'un jugement de police rendu par un maire, hors la présence et sans conclusions du ministère public, a force de chose jugée lorsqu'il n'a pas été attaqué dans le délai légal <sup>1</sup>. 2<sup>o</sup> En ce qui concerne l'incompétence, que l'acquiescement provoqué par une juridiction compétente, et par exemple, par un conseil de guerre à l'égard d'un individu non militaire <sup>2</sup>, ou par un tribunal correctionnel à l'égard d'un fait qualifié crime, produit les mêmes effets <sup>3</sup>. 3<sup>o</sup> Enfin, en ce qui concerne les violations des formes légales, qu'une sentence nulle et irrégulière, qui n'a pas été attaquée dans les délais fixés par la loi, acquiesce également l'autorité de la chose jugée <sup>4</sup>.

993. Il ne suffit pas, pour constituer l'exception, qu'un jugement soit intervenu; il est nécessaire que ce jugement soit irrévocable.

En effet, tant que les voies de recours établies par la loi pour la réforme ou l'annulation des jugements et arrêts restent ouvertes, soit au ministère public, soit aux parties, ces jugements et arrêts n'ont point l'autorité de la chose jugée; ils n'ont qu'un caractère provisoire; l'action subsiste.

Cette règle ne soulève quelques difficultés que dans son application aux arrêts rendus par contumace.

Ces arrêts, quoiqu'ils ne puissent être l'objet d'aucun recours de la part des accusés, et lors même que le ministère public et la partie civile n'ont pas exercé celui que la loi leur attribue, n'ont, lorsqu'ils prononcent une condamnation, qu'un caractère provisoire; ils tombent, en effet, et sont de plein droit anéantis, aux termes de l'article 476 du Code d'instruction criminelle, à la représentation volontaire ou forcée du condamné; ils ne peuvent donc produire l'exception de la chose jugée.

Cependant cette conséquence n'est point absolue, et il est au moins nécessaire de faire une distinction.

L'accusé, lors même qu'il est jugé par contumace, peut être ou acquitté ou condamné <sup>5</sup>. S'il est acquitté, l'arrêt acquiesce force

<sup>1</sup> Arr. cass. 1<sup>er</sup> avril 1813. (Bull., n<sup>o</sup> 65.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 20 juillet 1832 (Bull., n<sup>o</sup> 273), et 17 brum. an II (Dev., 1, 716).

<sup>3</sup> Arr. cass. 12 oct. 1811 (Dev., 3, 409); 10 juillet 1806 (Dev., 2, 265).

<sup>4</sup> Arr. cass. 26 therm. an IV. (Dev., 1, 54.)

<sup>5</sup> C. d'instr. crim., art. 471.



de chose jugée; car, d'une part, l'article 476 ne déclare anéantir, à la représentation de l'accusé, que le jugement rendu et les procédures faites *contre lui*; et, d'un autre côté, l'article 360 ne distingue point entre l'acquiescement prononcé contradictoirement ou par contumace. Il en était ainsi dans notre ancien droit : « Quand l'accusé, dit Jousse, a été absous par contumace, on ne peut le faire arrêter et juger de nouveau, à moins qu'il n'y ait appel à *minimé* de la partie publique, parce que ce n'est qu'en faveur de l'accusé que la contumace est mise au néant par sa représentation; or, suivant la maxime de droit, *quod in favorem alicujus introductum est, non debet adversus eum retorqueri*. » La Cour de cassation a consacré cette règle dans les termes les plus précis sous le Code du 3 brumaire an IV et sous le Code d'instruction criminelle<sup>1</sup>.

994. Si l'accusation renferme plusieurs crimes distincts et que l'acquiescement ne porte que sur quelques-uns de ces crimes, son effet est le même en ce qui concerne ces chefs d'accusation; il y a chose jugée. Il est impossible d'admettre, en effet, que l'accusé, par cela seul que différentes accusations sont réunies, ne profiterait pas d'un bénéfice qui lui serait assuré si elles étaient séparées. La Cour de cassation a jugé en conséquence, dans une espèce où l'accusé, poursuivi pour quatre faits principaux, tous qualifiés crimes par la loi, avait été déclaré coupable par l'arrêt de contumace de trois de ces chefs et acquitté à l'égard du quatrième : « qu'aux termes de l'article 360, le demandeur, ayant été acquitté légalement sur le premier crime qui lui était imputé par l'acte d'accusation, ne pouvait plus être repris ni accusé pour raison de ce même fait, et que, d'après les dispositions de l'article 476, conforme sur ce point aux anciens principes, l'arrêt de contumace n'était anéanti de plein droit, par sa représentation ou son arrestation, que sous le rapport des condamnations y portées; mais que ledit arrêt devait subsister à l'égard de l'acquiescement qu'il avait prononcé<sup>2</sup>. »

995. Si l'arrêt rendu par contumace, en statuant sur une seule

<sup>1</sup> Arr. cass. 18 vent. an XII (J. P., tom. III, p. 655); 15 nov. 1821 (Bull., n° 177).

<sup>2</sup> Arr. cass. 15 nov. 1821 (Bull., n° 177), et 14 pluv. an XII (J. P., tom. III, p. 603).

accusation, s'est borné à écarter une ou plusieurs des circonstances aggravantes, en déclarant seulement l'accusé coupable du fait principal, cet arrêt doit-il avoir force de chose jugée en ce qui concerne ces circonstances? M. Merlin a résolu cette question négativement : « La loi, dit ce légiste, n'admet pas de scission dans l'arrêt qu'elle anéantit; elle l'anéantit purement et simplement; elle l'anéantit par conséquent dans celle de ses dispositions qui juge le contumax non passible de peines afflictives ou infamantes, comme dans celle de ses dispositions qui le condamne à des peines correctionnelles; en un mot, il ne reste rien de l'arrêt; il ne peut donc pas empêcher que le contumax ne soit remis en jugement sur le tout<sup>1</sup>. » On peut objecter que la déclaration négative sur une circonstance aggravante équivaut à un acquittement sur cette circonstance, qu'elle doit donc, aux termes des articles 360 et 409, lui demeurer acquise et lui profiter; que, suivant la règle *quot capita tot sententiæ*, les chefs distincts d'une même accusation doivent tomber ou être maintenus, à la représentation de l'accusé, suivant que l'arrêt de contumace les a résolus contre lui ou en sa faveur. M. Merlin répond : « Le Code d'instruction criminelle, qui a consacré la règle *non bis in idem*, par son art. 360, pour les accusés acquittés contradictoirement et d'une manière absolue, a bien pu la modifier, par son article 476, pour les accusés qui ne seraient acquittés par contumace que sur des circonstances aggravantes; et non-seulement il est impossible de nier qu'il l'ait modifiée en effet relativement à ceux-ci, mais il a eu de très-bonnes raisons pour motiver cette modification. Il a dû considérer qu'à l'égard de l'acquittement des circonstances aggravantes, l'arrêt est indivisiblement lié à la disposition par laquelle il déclare l'accusé coupable d'un délit; il a dû considérer qu'il serait impossible, après la représentation de l'accusé, de remettre le délit en question, sans y remettre en même temps toutes les circonstances qui s'y rattachent. » Toute la difficulté, en effet, consiste à concilier les deux règles de la chose jugée et de l'indivisibilité du délit; mais il suit de là même que la solution ne doit point être aussi absolue que M. Merlin paraît l'enseigner. Toutes les fois que le fait objet de la déclaration négative peut être séparé de l'accusation principale et n'en est pas un élément nécessaire, cette déclaration doit être maintenue; elle constitue un

<sup>1</sup> Rép., v<sup>o</sup> Contumace, § 3.

acquittement partiel; elle doit profiter à l'accusé. Toutes les fois, au contraire, que les circonstances aggravantes sont inséparables du fait principal et qu'elles forment avec ce fait un tout indivisible, la déclaration négative, n'ayant pu créer aucun droit en faveur de l'accusé, puisqu'elle était subordonnée au sort de l'accusation entière, tombe avec celle-ci. Ce n'est point ici le lieu de développer cette distinction, qui se représentera plus tard au sujet des effets des arrêts de renvoi après cassation<sup>1</sup>. Il suffit d'indiquer que, le maintien ou la nullité de la déclaration négative dépendant uniquement du lien qui attache le fait qui en est l'objet au fait principal, la raison de décider est tout entière dans la divisibilité ou l'indivisibilité de cette relation. La Cour de cassation n'a pas paru admettre cette distinction, qui repose entièrement dans la connexion qui lie les faits entre eux, lorsqu'elle a décidé qu'un individu mis en accusation pour vol avec effraction, et que l'arrêt de contumace n'avait condamné que pour destruction de clôture, ne peut profiter de la déclaration négative relative au vol : « Attendu que les dispositions de l'article 476 sont générales et absolues; que cet article est donc applicable à tout arrêt rendu par contumace contre un accusé, soit que, sur la conviction du fait qui était l'objet de l'accusation, l'arrêt ait prononcé des peines afflictives ou infamantes, soit que le fait ayant été, d'après les débats, dépourvu de son caractère criminel, il n'ait été prononcé contre l'accusé que des peines correctionnelles ou de police; qu'il suit de là que, lorsque le condamné est arrêté ou qu'il se constitue prisonnier avant que la peine soit éteinte par la prescription, l'arrêt de contumace est anéanti de plein droit dans toutes ses parties; que conséquemment l'accusé doit de nouveau être mis en jugement sur le fait de l'accusation avec toutes ses circonstances; qu'en effet l'article 476 est d'ordre public; qu'il a pour objet l'intérêt de la société comme celui de l'accusé; que sa généralité ne peut donc être restreinte en faveur de ce dernier<sup>2</sup>. » Il est évident que cette décision est trop absolue, car on devrait inférer de ses termes que l'acquittement partiel n'aurait jamais aucun effet; que lors même qu'il aurait porté sur un crime distinct, entièrement séparé du fait condamné, il serait non avenu; que l'arrêt de con-

<sup>1</sup> Arr. cass. 19 sept. 1828 (Boll., n° 269); 20 avril 1838 (Boll., n° 107); 23 juillet 1840 (Boll., n° 210), etc.

<sup>2</sup> Arr. cass. 1<sup>er</sup> juillet 1820. (Boll., n° 95.)

tumace serait nécessairement anéanti à la fois sur les chefs où il a acquitté et sur les chefs où il a condamné. Or, il est impossible d'admettre cette conséquence, contraire, d'ailleurs, comme on l'a vu plus haut, à la jurisprudence même de la Cour de cassation. S'il n'existe aucun rapport entre le fait acquitté et le fait condamné, si l'un n'est pas une dépendance de l'autre, sous quel prétexte, par quel motif enlever à l'accusé le bénéfice de l'acquiescement? La règle posée par l'article 360 n'admet aucune restriction, et ne serait-ce pas la restreindre que de ne pas l'appliquer là où l'indépendance des faits entraîne l'indépendance des décisions?

996. Une dernière question se présente encore. Si l'arrêt par contumace, en écartant les circonstances aggravantes, a réduit le fait incriminé aux proportions d'un simple délit, l'accusé peut-il par son acquiescement et en renonçant au bénéfice de l'article 476, maintenir cet arrêt et en réclamer l'exécution? Cette question a été successivement agitée sous l'empire de l'ordonnance de 1670, du Code du 3 brumaire an IV et de notre Code, parce qu'elle est née d'un texte qui s'est maintenu presque identique dans ces trois législations.

Aux termes de l'article 18 du titre XVII de l'ordonnance de 1670, l'arrestation ou la représentation du contumax après le jugement mettait à néant les défauts et contumaces. Cette disposition était générale aussi bien que l'article 476 du Code du 3 brumaire an IV et de notre Code; elle comprenait tous les contumax sans distinction, aussi bien ceux qu'une peine légère avait frappés que ceux qui avaient été condamnés à une peine afflictive ou infamante. Cependant, Jousse, celui des commentateurs anciens qui a le mieux recueilli les usages de la pratique, s'exprime en ces termes : « Si un condamné qui a été condamné par contumace à une peine, et qui vient à être constitué prisonnier ou à se représenter, consent d'exécuter le jugement de contumace, le peut-il sans qu'on soit obligé de recommencer contre lui le procès? Il faut distinguer si la peine prononcée contre le contumax est du nombre de celles qui sont comprises dans l'article 6 du titre XXVI de l'ordonnance de 1670 et dont l'appel est de droit<sup>1</sup>, ou si cette

<sup>1</sup> « Si la sentence rendue par le juge des lieux porte condamnation de peine corporelle, de galères, de bannissement à perpétuité, ou d'amende honorable,

peine est du nombre de celles auxquelles il est libre au condamné d'acquiescer. Dans le premier de ces deux cas, je crois qu'au moyen de la représentation de cet accusé, les procédures de contumace étant mises au néant, il n'y a plus de jugement contre lui, et que par conséquent il faut recommencer à le juger; ce qui est une suite de la maxime générale que *non auditur perire volens*. Mais dans le second cas où la sentence est telle que l'accusé peut y acquiescer, il paraît que si le condamné consent d'exécuter le jugement prononcé contre lui, la contumace ne sera point mise au néant à son égard, parce que cette mise au néant n'est établie dans ce cas qu'en sa faveur, et que par conséquent il lui est libre d'y renoncer; ce qui n'est pas sans difficulté<sup>1</sup>. » Ainsi, dans la pratique, bien que Jousse ne trouvât pas cette solution sans difficulté, l'accusé pouvait acquiescer au jugement de contumace qui ne portait que des peines autres que celles prévues par l'article 6 du titre XXVI de l'ordonnance de 1670. M. Merlin s'est efforcé de démontrer que cette décision était contraire à la disposition générale de l'ordonnance, ce qui est vrai, et qu'elle était surtout repoussée par l'article 12 de l'édit de juillet 1773, ce qui est plus contestable<sup>2</sup>. Il est certain que la pratique avait introduit une distinction là où l'ordonnance n'en faisait aucune; mais il est douteux que l'article 12 de l'édit de 1773, relatif aux accusés décrétés d'ajournement personnel ou d'assigné pour être ouï qui ne comparaissent pas lorsque la procédure avait été réglée à l'extraordinaire, leur interdit d'acquiescer au jugement rendu en leur absence, puisque cet article portait : « Voulons toutefois que les accusés qui n'auront pas comparu pour être interrogés lors du premier jugement ne puissent être admis à un nouveau qu'en se remettant dans les prisons. » Le nouveau jugement était donc, dans cette hypothèse, une faveur accordée au contumax; celui-ci pouvait donc y renoncer.

Sous le Code du 3 brumaire an IV, la question fut résolue dans le sens opposé au prévenu. Deux arrêts des 29 ventôse an X et 13 ventôse an XI décidèrent, dans deux espèces où l'accusé, mis en accusation pour un fait qualifié crime, n'avait été condamné

soit qu'il y en ait appel ou non, l'accusé et son procès seront renvoyés en nos cours. »

<sup>1</sup> Just. crim., tom. II, p. 446.

<sup>2</sup> Rép., v° *Contumace*, § 3.

qu'à une peine correctionnelle, à l'exécution de laquelle il se soumettait : « que, d'après la disposition de l'article 476, le jugement rendu par suite et pendant qu'il était contumax se trouvait annulé de plein droit par la représentation de la personne de l'accusé à la justice; que la procédure devait être reprise à partir de l'ordonnance de prise de corps; que la disposition de cette loi est absolue et de droit public; qu'elle a pour objet autant l'intérêt de la société, dans la recherche et la répression des délits, que celui de l'accusé, pour lui assurer tous ses moyens de défense; qu'il ne peut par conséquent dépendre de la volonté de l'une des parties de donner une existence légale à un jugement que la loi a annulé pour l'intérêt de tous <sup>1</sup>. »

Sous le Code d'instruction criminelle, la jurisprudence a suivi la même voie. M. Merlin avait d'abord hésité. M. Carnot a publié une lettre de ce magistrat, à la date du 2 mars 1812 et portant : « Après avoir bien médité les questions proposées, je pense : 1° que, dans le cas d'une condamnation par contumace à une peine correctionnelle ou de simple police, sur une accusation dépouillée des circonstances qui en faisaient un crime, le condamné qui est arrêté ou qui se représente doit être considéré comme irrévocablement acquitté du crime; 2° qu'il doit alors être assimilé à un prévenu condamné par défaut et que par suite la voie de l'opposition lui est ouverte...; 3° que, s'il est dans le délai, celle qu'il formera doit être portée, non devant la cour d'assises, mais devant la cour ou le tribunal qui, dans le même département, est chargé de procéder en dernier ressort sur les matières correctionnelles <sup>2</sup>. » Mais cette opinion, promptement répudiée, fut combattue par M. Merlin lui-même dans les conclusions qui précédèrent l'arrêt du 29 juillet 1813 <sup>3</sup>. Cet arrêt, reproduisant à peu près les deux premiers arrêts cités, décide : « que les dispositions de l'article 476 du Code d'instruction criminelle sont générales et absolues; qu'elles doivent donc s'appliquer indistinctement à tout arrêt de condamnation rendu par contumace, sur une accusation légalement admise, soit que l'arrêt prononce des peines afflictives

<sup>1</sup> Arr. cass. 29 vent. an X, et 13 vent. an XI (J. P., tom. II, p. 508; Dev., I, p. 771).

<sup>2</sup> Rapp. par Carnot, Instr. crim., tom. III, p. 315, et par Legraverend, tom. II, p. 589.

<sup>3</sup> Rép., v° *Contumace*, § 3.

ou infamantes, soit que, d'après le résultat des débats, il ne prononce que des peines correctionnelles ou de police; que, cet article ayant d'ailleurs pour objet l'intérêt de la société comme celui de l'accusé, les parties ne peuvent, par leur acquiescement, donner à l'arrêt de contumace une existence que la loi ne lui accorde que dans le seul cas où la peine qu'il prononce sera éteinte par la prescription <sup>1</sup>. »

Cette solution doit-elle être acceptée comme l'expression réelle de la loi? On lui oppose qu'aux termes des articles 187 et 188 du Code d'instruction criminelle, tout prévenu condamné par défaut à une peine correctionnelle peut ou former opposition ou acquiescer au jugement. Or, lorsque le contumax, bien qu'accusé d'un crime, n'a été reconnu coupable que d'un simple délit, que reste-t-il contre lui? rien autre chose qu'une condamnation correctionnelle par défaut. Pourquoi ne jouirait-il pas dès lors du droit que la loi reconnaît à tous les prévenus correctionnels? pourquoi ne pourrait-il pas éviter l'éclat d'un débat en acquiesçant au jugement? Doit-il être déchu de ce droit par cela seul qu'il a été renvoyé devant la cour d'assises? Mais l'arrêt de contumace, en ne prononçant qu'une peine correctionnelle, ne donne-t-il pas la preuve que ce renvoi, indépendant de la volonté du prévenu, n'a été qu'une erreur de la justice? Et le prévenu doit-il porter la peine de cette erreur après même qu'elle a été solennellement reconnue? Les droits de la défense sont mesurés sur la nature des faits imputés et ne dépendent pas de la juridiction appelée à les juger. Lorsque les faits n'ont que le caractère d'un délit, la société n'a qu'un intérêt secondaire, après le jugement prononcé par défaut, à provoquer un nouveau jugement; ce second procès n'est alors qu'une faveur accordée à la défense; elle peut donc y renoncer; et si cette faculté lui est reconnue, elle doit pouvoir l'exercer aussi bien devant la juridiction criminelle que devant la juridiction correctionnelle.

Ces raisons sont très-spécieuses; elles sont évidemment fondées sur une rigoureuse équité; mais elles viennent se briser sur les textes de la loi. La loi n'a point prévu la difficulté; il y a sur ce point une lacune réelle dans ses dispositions; elle eût dû sans doute les restreindre au seul cas où l'arrêt de contumace pro-

<sup>1</sup> Arr. cass. 29 juillet 1813 (J. P., t. II, p. 587), et conf. Cass. 27 août 1819 et 1<sup>er</sup> juillet 1820 (J. P., tom. XV, p. 521, et tom. XVI, p. 1).

noncée des peines afflictives ou infamantes; mais cette restriction, juste en elle-même, n'a pas été faite. L'article 476 est général; il s'applique à tous les jugements rendus contre les contumax; il les anéantit tous et de plein droit à la représentation volontaire ou forcée de l'accusé. L'accusé ne trouve devant lui que l'ordonnance de prise de corps ou de se représenter. A quel acte pourrait donc s'attacher son acquiescement? Le jugement de condamnation, par cela seul qu'il porte une condamnation, a cessé d'exister; pourrait-il faire revivre une condamnation éteinte? La loi l'a détruite, et un jugement mis à néant et qui est réputé n'avoir jamais existé n'est pas susceptible d'acquiescement. On peut ajouter, et ceci est l'argument qui paraît avoir déterminé en dernier lieu l'opinion de M. Merlin, que, si le contumax avait le droit d'acquiescer à l'arrêt qui ne l'a condamné qu'à des peines correctionnelles, il aurait également le droit d'y former opposition. Or, où porterait-il cette opposition? Devant la cour d'assises? Elle ne pourrait en connaître, puisqu'elle a déclaré qu'il n'y avait pas crime et qu'elle ne peut connaître d'un délit qu'accessoirement à une accusation principale de crime. Devant le tribunal correctionnel? Mais est-ce que l'opposition à un arrêt peut être portée, par action principale, devant une autre cour que celle de qui l'arrêt est émané? L'acquiescement du prévenu heurte donc tous les textes de la loi, il suppose une procédure et des dispositions qui n'existent pas, il n'est donc pas admissible.

997. Le troisième élément de l'exception est l'*identité des faits incriminés*.

Avant d'aborder les questions graves auxquelles donne lieu l'application de cette règle, une première question doit être vidée. Suffit-il, pour constituer l'exception, qu'il y ait identité *entre les délits*? Ne faut-il point encore que cette identité existe *entre les parties*? Il faut répondre négativement. L'article 1351 du Code civil, qui veut « que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité », n'est pas applicable en matière criminelle.

En matière criminelle, il peut y avoir chose jugée, lors même que la première poursuite a été intentée par une autre personne que la seconde; il peut y avoir encore chose jugée, lors même que la première poursuite a été dirigée contre une autre



personne que la secoude. Nous allons établir ces deux propositions.

998. Nous avons vu que la première existait déjà, quoique avec quelques restrictions, dans la loi romaine : *qui de crimine publico in accusationem deductus est, ab alio super eodem crimine deferri non potest*<sup>1</sup>. La première poursuite privait donc le second accusateur de son droit, nonobstant la maxime, *res inter alios judicata nemini non nocet*. Ayrault est le premier qui ait entrevu que l'institution du ministère public devait développer cette exception : « Vu qu'en nostre France le procureur du roy est joint en toutes accusations, il semble que le cas cesse auquel anciennement la répétition estoit reçue, savoir s'il y avoit évidente preuve que le premier accusateur eust prévarié. Car le procureur du roy est ou doit estre le vray observateur et garde que l'accusateur ne collude, et est toujours la vraye partie pour la vindicte et animadversion publique ; conséquemment pourroit-on bien dire que cette question est frustratoire<sup>2</sup>. »

Et, en effet, le ministère public, lorsqu'il exerce l'action publique, agit au nom et dans l'intérêt de la société ; il suit de là que la chose jugée avec lui est jugée vis-à-vis de tous ; et, par conséquent, que l'action publique, lorsqu'il l'a exercée, ne peut être de nouveau mise en mouvement par une autre partie. L'action est éteinte ; nul ne peut la faire revivre. Telle était aussi la décision de nos anciens légistes. « Lorsqu'un accusé a été absous par un jugement régulier en dernier ressort, à la diligence du ministère public, quiconque voudrait renouveler la même accusation en se rendant partie civile y serait non recevable en vertu de la règle *non bis in idem*, quoiqu'il n'y ait point identité entre lui et les officiers qui ont agi auparavant<sup>3</sup>. » Ainsi, lorsqu'une poursuite a été exercée par le ministère public, quel qu'en ait été le résultat, la partie lésée, lors même qu'elle n'a pas figuré dans cette poursuite, est non recevable à saisir les tribunaux criminels. Il y a chose jugée sur la plainte dénonçant le fait comme crime, délit ou contravention.

999. Nous disons, en second lieu, qu'il peut y avoir chose

<sup>1</sup> L. 9 Cod. De accusationibus.

<sup>2</sup> Inst. jud., liv. II, 1<sup>re</sup> part., n. 25.

<sup>3</sup> Denisart, Rép., tom. I, p. 111.

jugée en faveur d'un prévenu, lors même que la première poursuite a été dirigée contre un autre prévenu. Supposons, par exemple, que l'accusé principal d'un crime soit acquitté; cet acquittement pourra servir aux prévenus de complicité, pourvu toutefois que leur position et leur défense soient identiques; « car, dit Jousse, quoiqu'une chose passée entre certaines personnes ne puisse en général profiter à d'autres, cela n'a lieu néanmoins que dans le cas où les droits de ces personnes différentes sont distincts et séparés, mais non quand ces droits tirent leur origine d'un seul et même fait, et que les défenses que les accusés peuvent y opposer sont les mêmes <sup>1</sup>. »

1000. La défense n'est pas la même lorsque l'accusé principal a été acquitté ou absous à raison d'une exception qui lui est personnelle; ainsi, lorsqu'il est renvoyé de la poursuite à raison de son âge qui ne lui permet pas d'agir avec discernement, à raison de la parenté qui le lie à la victime, à raison de sa bonne foi ou de son état d'idiotisme ou de démence, il est évident que cette exception, ne pouvant pas être invoquée par des complices, ne peut leur servir; l'acquittement de l'accusé principal ne fait point obstacle à ce qu'ils soient poursuivis; il n'y a pas chose jugée à leur égard.

La défense n'est pas non plus la même, lorsque l'auteur principal n'a été acquitté qu'à raison de l'insuffisance des charges; car cette insuffisance n'exclut pas la perpétration même du crime, et les preuves qui sont successivement produites contre plusieurs accusés du même crime peuvent n'être pas les mêmes. Ainsi, dans une accusation, soit de viol avec violences, soit de rébellion à main armée, il est possible que les complices soient surpris sur le lieu même du crime en état de flagrant délit et que les auteurs principaux soient parvenus à se dérober aux recherches; il est possible qu'il y ait contre les uns des charges très-graves et contre les autres des charges très-incertaines. Le jugement de ceux-ci ne peut donc exercer aucune influence sur les autres. Il doit en être ainsi toutes les fois que l'accusé, mis en jugement le premier, est acquitté, non parce que le crime n'a pas été commis, mais parce qu'il n'en est pas l'auteur. Il est évident que cette première poursuite ne s'oppose point à ce qu'il en soit

<sup>1</sup> Tom. III, p. 21.

exercé une seconde, à raison du même fait, contre un autre accusé; « car, dit M. Merlin, le jugement qui intervient sur le premier des deux procès n'a et ne peut avoir aucune influence sur le jugement du second, parce que celui-ci n'a pas dû nécessairement être précédé par celui-là, ou, en d'autres termes, parce que celui-là n'est point préjudiciel à celui-ci; et c'est ce qui explique pourquoi le jugement qui, sur l'accusation portée contre Pierre d'avoir empoisonné Jean, déclare qu'il n'y a point eu d'empoisonnement, ne fait nul obstacle à ce que Paul soit ensuite recherché, accusé et condamné comme coupable du même crime; c'est ce qui explique pourquoi, quand même Pierre aurait été condamné comme coupable d'avoir empoisonné Jean, Paul pourrait ensuite être condamné comme coupable et seul coupable de cet empoisonnement <sup>1</sup> ». L'article 443 du Code d'instruction criminelle, en ouvrant la voie de la révision pour le cas où deux accusés sont successivement condamnés pour un même crime, suppose, en effet, que deux accusations, même contradictoires l'une avec l'autre, peuvent se suivre, et que la condamnation du premier accusé ne met point obstacle à la poursuite de l'autre <sup>2</sup>.

1001. Mais lorsque le moyen de défense est le même dans les deux accusations successives, et que ce moyen a été accueilli par le premier jugement, est-ce que les coaccusés ou les complices ne seront pas admis à se prévaloir de la chose jugée, par cela seul qu'ils n'ont pas figuré dans la première procédure? pourra-t-on leur opposer que les jugements n'ont l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard de ceux qui ont été parties? S'il a été décidé par le premier jugement ou que le crime n'existait pas, ou que le fait objet de la poursuite n'était pas punissable, il est certain que ce jugement fait obstacle à toute poursuite ultérieure. Telle était la décision de Julius Clarus : *Si reus fuerit absolutus, eo quia crimen commissum non fuerit, non potest amplius criminaliter accusari* <sup>3</sup>. Et la raison en est évidente : dès qu'il a été judiciairement reconnu que le crime n'a pas été commis ou que le fait incriminé ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention, il n'est plus permis de remettre l'un ou l'autre point en

<sup>1</sup> Quest. de droit, v° *Faux*, § 6.

<sup>2</sup> Conf. Mangin, tom. II, p. 337.

<sup>3</sup> Quest. 57, num. 2.

question; aux yeux de la justice, il n'y a plus de fait punissable; comment pourrait-il y avoir une seconde poursuite? La question relative à l'instance ou à la criminalité du fait poursuivi est préjudicielle à cette poursuite; or, cette question a été jugée; l'action se trouve donc éteinte. Comment d'ailleurs une seconde poursuite serait-elle possible lorsque le premier jugement a déclaré que le fait n'a jamais existé ou qu'il l'a dépouillé de toute criminalité? que deviendrait l'autorité de ce jugement? S'il a force de chose jugée, comment expliquer une action qui l'attaquerait directement? Dira-t-on qu'il n'a force de chose jugée qu'à l'égard de l'accusé qui y a été partie, et non de ses complices? Mais le ministère public n'y a-t-il pas été partie? N'est-ce pas contre lui qu'il a été rendu? Et puis, qu'importe qu'un seul accusé fût en cause si le jugement n'a pas été fondé sur des motifs personnels à cet accusé, s'il a été fondé sur un motif commun à tous? Il ne s'agit point ici d'un intérêt privé, dont la décision ne peut s'étendre d'une partie à une autre, parce que chacune dispose librement de son droit; il s'agit d'un intérêt public qui est le même vis-à-vis de toutes les parties et qui leur impose nécessairement la même position. Il est vrai que le ministère public a pu découvrir, depuis les premières poursuites, que les vérifications avaient été mal faites, que l'appréciation du fait avait été erronée; mais telle est la puissance de la chose jugée qu'elle doit prévaloir sur la vérité elle-même; l'intérêt qui a établi cette fiction la protège contre toute preuve contraire; il y aurait plus de péril à constater l'erreur du premier jugement qu'à en étendre le bénéfice aux complices.

La Cour de cassation a plusieurs fois consacré cette doctrine. Dans une première espèce il avait été jugé, par un conseil de guerre, qu'un militaire prévenu de désertion n'était pas coupable de ce crime, et toutefois, postérieurement à ce jugement, un autre individu avait été condamné pour avoir recélé ce militaire en qualité de déserteur. La Cour de cassation a cassé ce second arrêt : « Attendu que la cour n'avait pu, sans commettre un excès de pouvoir, déclarer l'accusé coupable d'avoir recélé sciemment Carteaux, déserteur, ni lui appliquer, comme complice d'un crime de désertion qui n'a pas existé, la peine portée par la loi<sup>1</sup>. » Le premier jugement, rendu contre l'un des

<sup>1</sup> Arr. cass. 7 mars 1806. (J. P., tom. V, p. 215.)

accusés, a donc exercé une influence décisive sur le second, rendu contre un autre accusé. Dans une autre espèce, la Cour de cassation a déclaré en principe : « que si de deux accusés traduits en jugement, l'un comme auteur d'un crime et l'autre comme complice, le premier est déclaré non coupable et le second coupable de complicité, ces déclarations peuvent être concordantes lorsqu'il existe un corps de délit auquel la complicité puisse se rattacher avec l'auteur quelconque de ce délit, qui n'est pas connu ou mis en jugement ; mais qu'il n'en peut être ainsi lorsqu'il résulte de la déclaration du jury qu'il n'y a ni corps de délit, ni auteur de ce prétendu délit ; que, dans ce dernier cas, la complicité ne se rattache à aucun fait, ni à aucun auteur de ce fait, et qu'elle est purement chimérique <sup>1</sup> ». Et le même arrêt, appliquant ce principe au crime de banqueroute frauduleuse, a décidé : « qu'il est d'une contradiction manifeste de déclarer que le négociant failli, accusé de ce crime, n'a point détourné, au préjudice de ses créanciers, des marchandises et effets mobiliers faisant partie de son actif ; qu'il n'y a par conséquent sous ce rapport ni banqueroute frauduleuse ni auteur de cette banqueroute, et que cependant il y a un coupable de complicité, pour s'être entendu avec ce dernier, et soustraire une partie de ses marchandises ». Ainsi, en matière de banqueroute, il n'est pas même nécessaire que le premier arrêt ait déclaré que le fait n'existait pas ou n'était pas punissable, la non-culpabilité de l'auteur principal suffit pour faire obstacle à toute poursuite ultérieure contre les complices, parce que le crime, ne pouvant exister en dehors de cet accusé, n'existe plus dès qu'il est jugé que cet accusé ne l'a pas commis. Il en serait de même dans les accusations de bigamie ou de faux commis par un officier public. A l'égard des autres crimes, comme on l'a dit, la non-culpabilité de l'auteur principal ne suffirait pas pour arrêter la seconde poursuite, car ces crimes pourraient avoir été commis par une autre personne que cet accusé.

L'identité des parties n'est donc pas, en matière criminelle, un élément nécessaire de l'exception de la chose jugée, puisque le premier jugement peut être opposé au plaignant, qui est devenu étranger à la poursuite dirigée par le ministère public,

<sup>1</sup> Arr. cass. 22 janv. 1830 et 17 mars 1831 (Dev., 31, 1, 257 et 333) ; voy. en sens contr. Cass. 13 prair. an XII (Dev., 1, 000).

puisque le même jugement peut être invoqué par un accusé qui ne figurait pas dans les débats.

1002. Ce point établi, nous arrivons à la troisième condition de l'exception, à savoir, *l'identité des faits incriminés*.

L'article 360 pose en principe que l'accusé, après avoir été acquitté, ne peut plus être repris ni accusé *à raison du même fait*. Que faut-il entendre par ces dernières expressions? Dans quels cas les deux procédures doivent-elles être réputées avoir pour objet le *même fait*? Quelles sont les conditions de cette identité?

Il semble, à la première vue, que cette question ne doit soulever aucune difficulté; car n'est-il pas facile de discerner si le fait qui donne lieu à la deuxième action est celui-là même qui a motivé la première, s'il s'agit du même vol, du même homicide, du même attentat? Cependant un examen plus attentif laisse bientôt apercevoir quelques complications.

En thèse générale, l'exception ne s'applique qu'au fait qui a été l'objet du jugement, et non aux autres faits qui ont pu précéder ou suivre ce premier fait<sup>1</sup>; mais il peut arriver que le fait objet de la première poursuite ait été accompagné ou suivi d'autres faits qui, bien que distincts sont liés avec le premier, soit par un but commun, soit par l'instantanéité de leur perpétration. Il peut arriver encore que le même fait, considéré sous plusieurs aspects, constitue plusieurs délits et qu'il n'ait été apprécié, dans la première poursuite, que sous un seul de ces rapports. Dans la première de ces hypothèses, le jugement intervenu doit-il protéger contre une nouvelle procédure les faits successifs ou connexes qui s'y rattachent? Dans la seconde, le jugement qui a prononcé sur l'une des accusations doit-il faire obstacle à l'exercice ultérieur des autres?

1003. La solution de la première de ces questions ne donne pas lieu à de grandes difficultés. En général, lorsque les faits, quoique liés par un rapport commun, sont matériellement distincts et séparés les uns des autres, il n'est pas douteux qu'ils peuvent être l'objet de plusieurs poursuites successives et que le jugement

<sup>1</sup> Cass. 6 juillet 1849 (Bull., n° 150); 20 juillet 1849 (n° 170); 16 mai 1850 (n° 159); 6 déc. 1851 (n° 509); 14 févr. et 16 mars 1855 (nos 40 et 96).

du premier ne préjudicie pas au jugement des autres. Telle était la décision de la loi romaine : *nunquam plura delicta concurrentia faciunt ut ullius impunitas detur*<sup>1</sup>. Pourquoi, en effet, le jugement d'un délit serait-il obstacle au jugement d'un délit différent, lorsque les faits ne se confondent pas dans un seul fait, lorsqu'ils ne sont pas indivisibles? Où serait la raison de cette impunité? La première poursuite n'ayant porté que sur l'un des faits, comment serait-elle invoquée à raison des autres faits qui n'y étaient pas compris et qui peuvent être appréciés à part? Quelques exemples vont éclaircir cette proposition.

Un accusé acquitté de l'accusation de complicité de vol par recélé peut être poursuivi à raison de nouveaux faits de recélé commis *postérieurement à l'acquiescement*, bien que ces faits se rattachent au même vol : « Attendu que la disposition de l'article 360 est restreinte au fait sur lequel l'acquiescement a été prononcé; que le recélé n'est pas un fait moral et indivisible qui, relativement au vol auquel il se rattache, se consomme sans pouvoir être renouvelé; que c'est un fait matériel caractérisé par l'intention, qui peut exister et se reproduire par différents actes; que si l'accusée a été acquittée par l'ordonnance du président des assises, rendue d'après la déclaration du jury, de l'accusation de complicité par recélé du vol commis par son mari, cet acquiescement n'a porté et n'a pu porter que sur des faits qui lui étaient antérieurs; qu'elle est aujourd'hui prévenue d'avoir, postérieurement à cet acquiescement, recélé d'autres objets volés par son mari, sachant que ces objets avaient été volés; que si cette prévention porte encore sur un recélé qui se rattache au même vol, elle n'a pas pour base le même fait que celui qui a été l'objet du premier débat; que les deux faits sont distincts et indépendants; que l'accusée peut avoir été justement acquittée sur le premier sans qu'il puisse en résulter qu'elle ne soit pas devenue coupable sur le second ».

Un individu poursuivi pour dénonciation calomnieuse et qui réitère à l'audience, en qualité de témoin, les imputations con-

<sup>1</sup> L. 2 Dig., De privatis delictis.

<sup>2</sup> Arr. cass. 29 déc. 1814 (Bull., n° 47), et conf. arr. cass. 5 févr. 1829 (Bull., n° 30). Voy. aussi dans le même sens et dans des espèces analogues, arr. cass. 28 janv. 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 633); 10 août 1836 J. P., 1837, tom. I, p. 503).

tenues dans sa dénonciation, peut, après avoir été condamné à raison du délit, être poursuivi pour faux témoignage : « Attendu que si le prétendu vol sur lequel a porté la déposition est le même que celui qui avait été l'objet de la dénonciation, cette dénonciation, reçue sans prestation préalable de serment dans le cabinet du maire, ne saurait être réputée le même fait qu'une déposition reçue à l'audience publique sous la religion du serment <sup>1</sup>. »

Un accusé de banqueroute frauduleuse, déclaré non coupable et acquitté, peut être ultérieurement poursuivi pour délit de banqueroute simple, « puisque les faits qui motivent une poursuite en banqueroute simple sont essentiellement distincts des faits qui peuvent motiver une accusation en banqueroute frauduleuse <sup>2</sup>. » La même décision s'appliquerait aux faits d'abus de confiance et d'escroquerie imputés au failli : « Attendu que le nouvel art. 571 du Code de commerce n'a pas maintenu celle des dispositions de l'ancien article 593 qui, antérieurement à la loi du 28 mai 1838, rangeait l'abus de confiance parmi les cas de banqueroute frauduleuse; que ce fait, n'impliquant plus, par lui-même, une semblable qualification, rentre dès lors, comme constituant le délit distinct prévu par l'article 408 du Code pénal, dans les termes généraux de cet article <sup>3</sup>. » Toutefois, si l'abus de confiance avait entraîné la dissimulation de l'actif ou du passif de la faillite, il pourrait être considéré comme un élément du crime défini par l'article 591 du Code de commerce, et il est évident qu'après avoir été apprécié sous ce rapport, le même fait ne pourrait plus devenir l'objet d'une prévention ultérieure.

Enfin, la Cour de cassation a jugé qu'un prévenu acquitté du crime d'embauchage pour les rebelles peut être poursuivi pour le crime concomitant de provocation à la désertion, attendu que ce sont là deux faits différents punis d'une peine diverse <sup>4</sup>; que le prévenu pouvait bien n'avoir pas excité les soldats à *passer aux rebelles*, et cependant les avoir engagés à *abandonner leurs drapeaux*; qu'acquitté comme non coupable du premier de ces crimes, la question restait entière relativement au second <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Arr. cass. 31 juillet 1823. (J. P., tom. XVIII, p. 81.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 13 août 1825. (Bull., n° 156.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 7 juin 1845 (Bull., n° 192), et conf. 12 juillet 1839 (Bull., n° 226).

<sup>4</sup> Loi du 4 nivôse an IV.

<sup>5</sup> Arr. cass. 21 oct. 1831 (Bull., n° 267). Voy. encore Cass. 27 déc. 1849



1004. On doit remarquer que, dans ces diverses espèces, la décision est uniquement fondée sur ce que les deux poursuites ont pour objet deux faits matériellement distincts; de sorte qu'il ne s'agit plus d'appliquer la maxime *non bis in idem*, mais bien cet autre adage *iterum in altero*. A la vérité, ces faits ont une cause commune, ils sont nés les uns à côté des autres, ils ont quelquefois le même but; mais, quoique placés par là sur un même plan, ils ne se confondent point, il est toujours facile de discerner deux actes différents, indépendants l'un de l'autre, ne constituant point des circonstances accessoires de l'un ou de l'autre, empreints d'une criminalité diverse. C'est là ce qui justifie la double poursuite.

La connexité de ces faits, légalement établie, ne serait point un obstacle à l'application de la même règle; car, si la connexité commande la jonction des procédures, elle ne suppose pas nécessairement l'indivisibilité des délits<sup>1</sup>. Le jugement qui intervient sur l'un des faits connexes n'a pas une autorité absolue sur les autres faits qui s'y rattachent. C'est ainsi que la Cour de cassation a dû juger : 1° que les faits connexes d'attentat à la pudeur avec violence et de mauvais traitements peuvent être l'objet de deux poursuites successives, lorsque ces mauvais traitements ne se rattachent pas par un lien nécessaire au fait d'attentat à la pudeur, et sont indépendants des violences qui ont été un moyen du crime dont l'accusé a été acquitté<sup>2</sup>; 2° qu'un orfèvre prévenu des faits connexes de recélé de bijoux volés et de non-inscription de ces bijoux sur ses registres<sup>3</sup>, qu'un graveur prévenu d'émission de médailles séditieuses et de fabrication de ces médailles hors des ateliers des monnaies<sup>4</sup>, peuvent, après avoir été acquittés des faits de vol ou de provocation à des actes séditieux, être poursuivis à raison des contraventions prévues par la loi du 19 brumaire an VI et l'arrêté du 5 germinal an XII; 3° qu'un individu mis en prévention à raison de deux faits connexes, à savoir, de violation des règlements sur les épizooties et d'altération commise dans un certificat destiné à dissimuler la violation des règlements, (n° 357); 8 avril 1852 (n° 119); 21 mai 1853 (n° 182); 28 janv. 1853 (n° 35); 25 juillet 1856 (n° 259); 1<sup>er</sup> mai 1861 (n° 170); 12 déc. 1861 (n° 175).

<sup>1</sup> C. instr. crim., art. 226 et 227.

<sup>2</sup> Arr. cass. 30 mai 1812 (J. P., tom. X, p. 432); 3 sept. 1858 (Bull., n° 250).

<sup>3</sup> Arr. cass. 27 oct. 1809. (J. P., tom. VII, p. 857.)

<sup>4</sup> Arr. cass. 7 déc. 1832. (J. crim., tom. IV, p. 321.)

peut être poursuivi à raison du délit, lorsqu'il n'a été renvoyé devant la cour d'assises et acquitté qu'à raison du crime de faux<sup>1</sup>; 4° qu'un notaire acquitté de l'accusation d'avoir commis un faux dans l'acte d'adjudication d'un immeuble peut être ultérieurement poursuivi pour avoir pris un intérêt dans cette adjudication, que le tribunal lui avait déléguée<sup>2</sup>.

1005. Cette règle, néanmoins, admet plusieurs exceptions. La première poursuite fait obstacle à toute poursuite ultérieure : 1° lorsque les faits ultérieurement poursuivis ne sont que des circonstances accessoires du premier fait ; 2° lorsque ces faits ne sont que la répétition, antérieure à la première poursuite, du même délit ; 3° lorsqu'ils forment, avec le premier fait, un tout indivisible. Il faut préciser l'étendue de ces trois exceptions.

La première a pour objet les faits qui ne sont que des circonstances accessoires d'un fait déjà jugé : ces faits ne peuvent motiver une poursuite nouvelle. Ainsi, après un acquittement intervenu sur un crime de vol ou d'attentat à la pudeur, il ne peut être permis d'incriminer isolément les violences, les voies de fait, les violations de domicile ou bris de clôture qui ont été les moyens d'exécution de ces crimes. En effet, toute circonstance qui, par son adhésion à un autre fait, en modifie ou en aggrave le caractère, n'est plus qu'un élément de ce fait principal ; elle devient l'un de ses membres, elle en fait partie ; la loi pénale, en incriminant leur réunion, en a fait un tout qui ne peut être poursuivi que dans son ensemble. Il ne peut dépendre de l'action publique de briser ce tout en plusieurs parties et d'y chercher les éléments de différents délits ; car ces parties, séparées les unes des autres, n'auront ni la même valeur morale ni la même criminalité que si elles étaient réunies. Est-ce que les voies de fait et les violences isolées de tout autre crime ont le même caractère que les voies de fait et les violences qui ont pour but l'attentat à la pudeur ou le vol ? Est-ce que le délit de violation de domicile peut être confondu avec l'introduction furtive dans une maison de l'individu qui veut y commettre un vol ? L'action publique, en isolant les faits que la loi a groupés dans une même incrimination, substituerait donc une accusation mensongère à l'accusation réelle, elle

<sup>1</sup> Arr. cass. 18 févr. 1828. (J. P., tom. XXI, p. 1221.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 28 déc. 1816. (J. P., tom. XIII, p. 757.)

imputerait à l'accusé des faits autres que ceux qu'il a commis. Elle lui porterait préjudice sous un autre rapport : en omettant, dans la première poursuite, soit par négligence, soit par une arbitraire division, quelque circonstance du fait principal, elle le soumettrait à une double épreuve ; après s'être défendu, par exemple, sur le fait du vol, il serait tenu de se défendre encore sur les moyens employés à l'exécution du vol. Or, n'est-il pas évident que cette double poursuite, fondée sur le prétexte qu'il ne s'agit pas du même fait, violerait la chose jugée, puisqu'un fait se compose de tous les éléments que la loi a réunis pour en constituer un délit ou un crime ? Il faut donc tenir que l'acquiescement du fait principal s'étend à toutes les circonstances accessoires qui s'y rattachent ; la poursuite de tout délit est indivisible ; la même accusation doit réunir toutes ces circonstances, puisque la loi leur assigne une même qualification, et si quelque omission a lieu, la défense ne doit pas en être lésée. La Cour de cassation, qui, en général, nous semble avoir consacré cette doctrine <sup>1</sup>, s'en est écartée dans l'espèce suivante. Le jury, saisi d'une accusation de meurtre suivi de vol, avait répondu négativement sur le meurtre, et avait déclaré qu'il n'y avait lieu de délibérer sur le vol. Une nouvelle poursuite ayant été exercée à raison de ce délit, la Cour de cassation a déclaré, sur le pourvoi du prévenu, qu'il n'y avait pas violation de la maxime *non bis in idem* : « Attendu qu'il n'était intervenu aucune décision du jury sur le fait de vol proprement dit, fait entièrement distinct du meurtre ; que, par suite, les deux faits n'étant pas indivisibles, le fait du vol pouvait donner lieu à des poursuites correctionnelles <sup>2</sup>. » Cette décision peut être critiquée sous un double rapport. En premier lieu, la cour d'assises avait été saisie du chef de l'accusation relatif au vol ; la déclaration du jury, régulière ou irrégulière, purgeait donc cette déclaration, dès qu'elle n'avait pas été attaquée. En second lieu, le fait de vol, connexe au meurtre, en formait une circonstance aggravante, puisqu'il en modifiait le caractère ; il constituait l'un des éléments du crime complexe prévu par l'article 304 du Code pénal ; il était l'une des parties de l'action que la loi avait prévue dans son ensemble, l'un

<sup>1</sup> Arr. cass. 30 mai 1812 (J. P., tom. X, p. 433) ; 5 févr. 1839 (J. crim., 1, 140).

<sup>2</sup> Arr. cass. 8 novembre 1828.

des accessoires du fait principal dont il aggravait la criminalité. Il ne pouvait donc être détaché de la première accusation pour devenir l'objet d'une poursuite distincte; compris implicitement ou explicitement dans cette accusation, il devait suivre son sort.

1006. La deuxième exception a pour objet les faits qui, quoique matériellement distincts, n'ont été que la répétition du premier et qui ne forment avec celui-ci qu'une seule et même action. Ainsi, l'agent qui, dans le même lieu et en même temps, soustrait frauduleusement différents objets, ne commet qu'un seul vol<sup>1</sup>; il ne commet encore qu'un seul vol, lors même que la soustraction de ces différents objets a eu lieu, non en même temps, mais dans une succession de temps, pourvu qu'il n'y ait pas d'intervalles dans la perpétration<sup>2</sup>. En effet, il n'y a qu'une même action, bien que cette action s'applique à la fois à plusieurs objets; il n'y a qu'un même fait moral, bien que les faits d'exécution aient été multipliés. Chacun de ces faits est un élément du même délit, car ils se confondent dans un même fait. Il suit de là qu'après le jugement du vol d'un ou de plusieurs effets, il n'y a pas lieu d'exercer une nouvelle poursuite à raison d'un autre effet soustrait par le même vol. Il en serait ainsi lors même que ces effets différents appartiendraient à différents maîtres; car la division du préjudice ne peut avoir pour résultat de diviser un fait unique; les parties lésées par un même délit, quel que soit leur nombre, peuvent, sans aucun doute, successivement exercer leur action civile; mais si, sur une première provocation, l'action publique a été exercée, il y a chose jugée sur le fait du vol, et la juridiction répressive est incompétente<sup>3</sup>. La même solution s'applique nécessairement au cas où le délit, complexe de sa nature, se compose de la réunion de plusieurs faits: tels sont les délits d'excitation à la débauche, prévus par l'article 334 du Code pénal, et d'habitude d'usure, prévus par la loi du 3 septembre 1807. Il est évident que le jugement, soit de condamnation, soit d'acquit-

<sup>1</sup> L. 14, § 7, Dig., De furtis, et Farinacius, quest. 167, n. 173.

<sup>2</sup> Farinacius, quest. 167, n. 74: Furta non dicuntur plura, sed unicum, quando quis, ex uno loco, tempore tamen diverso, sed continuato et successivo, unam rem sive plures furatur; — n. 75: Idem dicendum quando quis, in unica nocte, continuo tamen tempore, facit plura furta in diversis locis etiam diversarum rerum.

<sup>3</sup> Contr. Jousse, tom. III, p. 19, et Mangin, tom. II, p. 349.

tement, intervenu sur l'un ou l'autre de ces délits, doit avoir l'autorité de la chose jugée sur tous les faits commis antérieurement, lors même que quelques-uns de ces faits n'auraient pas été connus lors de la première poursuite. En effet, chacun de ces faits n'est qu'un élément du délit qui a été jugé, un moyen, une preuve de la première prévention. Reprendre ces faits, bien que non compris dans le jugement, ce serait intenter une nouvelle poursuite à raison du même délit <sup>1</sup>. La Cour de cassation avait jugé, contrairement à cette doctrine, que des faits usuraires antérieurs à une première condamnation pour délit d'habitude d'usure avaient pu faire la base d'une nouvelle poursuite, parce qu'ils n'étaient pas connus lors de la première et lui étaient étrangers <sup>2</sup>. Mais, par un arrêt postérieur, revenant sur cette jurisprudence évidemment erronée, elle a déclaré : « qu'une condamnation pour délit d'habitude d'usure réprime nécessairement tous les faits antérieurs qui pouvaient constituer cette habitude, et dès lors ceux mêmes qui n'auraient pas été compris distinctement dans le jugement qui l'a punie <sup>3</sup>. »

1007. La troisième exception a pour objet les faits qui, quoique distincts en eux-mêmes, sont indivisibles. Les faits sont indivisibles, dans le sens de notre règle, lorsque la criminalité de l'un est nécessairement subordonnée à l'existence de l'autre. Prenons quelques exemples. Un huissier était prévenu d'avoir commis, dans un procès-verbal de vente mobilière, un faux à l'aide duquel il se serait rendu coupable de concussion. Mis en jugement pour crime de faux, il fut acquitté. Pouvait-il être poursuivi ultérieurement pour concussion? La Cour de cassation a répondu négativement : « Attendu que l'acquiescement sur le faux portait nécessairement sur la concussion dont il aurait pu être le moyen; que cette application était d'autant plus évidente et nécessaire dans l'espèce, que la cour spéciale avait déclaré que l'accusé, dans le faux dont elle le déclarait convaincu, avait agi *sans dessein de crime et plutôt par erreur ou par ignorance que par malice*; que l'accusé ainsi acquitté ne pouvait plus être poursuivi sur les mêmes faits; qu'une qualification différente donnée à ces faits ne

<sup>1</sup> Conf. Jousse, tom. III, p. 20; Mangin, tom. II, p. 352.

<sup>2</sup> Arr. cass. 5 août 1826. (Bull., n° 152.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 25 août 1836. (Bull., n° 288.)

pouvait justifier les nouvelles poursuites <sup>1</sup>. » Dans une autre espèce, un individu était prévenu d'escroquerie commise à l'aide d'un faux certificat. Acquitté du délit d'escroquerie, une nouvelle poursuite fut exercée à raison du faux. Mais le tribunal correctionnel se déclara incompétent : « Attendu que le délit qui fait l'objet de la prévention est matériellement le même que celui pour lequel le prévenu a été traduit en police correctionnelle. » Et la Cour de cassation a rejeté le pourvoi : « Attendu qu'il est de maxime certaine que l'action publique ne peut être poursuivie devant deux tribunaux pour le même fait contre le même individu, d'après la règle *non bis in idem* <sup>2</sup>. » Ainsi, dans la première espèce, la criminalité de la concussion était subordonnée à celle du faux, puisque le faux avait été l'unique moyen employé pour accomplir cette concussion; dans la deuxième, la criminalité du faux dépendait également de l'existence de l'escroquerie, puisque, s'il n'y avait pas d'escroquerie, le faux, dépouillé de toute intention coupable, n'était plus punissable. Il est donc vrai que ces faits, réellement distincts, quoique les arrêts les aient confondus dans un même fait, étaient indivisibles, en ce sens que l'appréciation de l'un influait nécessairement sur l'autre, et que, même séparés dans l'instruction, ils ne pouvaient l'être dans le jugement. Nous pourrions multiplier ces exemples. Le remplacement frauduleux en matière de recrutement, commis à l'aide de pièces fausses, délit prévu par l'article 43 de la loi du 21 mars 1832, cesse d'être un délit si le faux est déclaré ne pas exister. Le délit de recélé d'un jeune soldat insoumis, prévu par l'article 40 de la même loi, est complètement effacé si l'insoumis, traduit devant un conseil de guerre, est acquitté. Les blessures et les coups volontaires, dont l'article 313 du Code pénal fait remonter la responsabilité aux chefs et instigateurs de la réunion séditieuse dans laquelle ils ont été portés, ne leur sont plus imputables s'il a été jugé, au profit de ces chefs et instigateurs, qu'il n'y a pas eu réunion séditieuse avec rébellion ou pillage. Le crime de complot contre la sûreté de l'État qui ne serait fondé que sur un commencement d'exécution résultant d'un fait d'embauchage ne pourrait plus être poursuivi si le crime d'embauchage, poursuivi séparément, a été acquitté. On voit, dans toutes

<sup>1</sup> Arr. cass. 23 frim. an XIII. (Bull., n° 43.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 10 juillet 1806. (Dev., 2, 265.)

ces hypothèses, deux faits qui sont tellement liés l'un à l'autre qu'il est impossible que l'un conserve son caractère de délit s'il est effacé dans l'autre. Dès lors, quand l'un a été couvert par un acquittement, cet acquittement s'étend nécessairement à l'autre; l'exception de la chose jugée s'applique à la fois aux deux faits, ou n'existe pas<sup>1</sup>.

1008. Mais, en dehors de ces trois exceptions, la règle qui veut que les faits distincts, lors même qu'ils sont liés les uns aux autres par une relation quelconque, puissent être poursuivis, soit ensemble, soit séparément, mais de manière que le jugement de l'un n'apporte aucun préjudice au jugement des autres, cette règle doit être généralement appliquée. On doit remarquer, en effet, que les trois exceptions, que nous n'avons divisées que pour en rendre la démonstration plus claire, se résument, en définitive, en une seule, car elles n'ont qu'un même motif : s'il n'y a pas lieu à une deuxième poursuite, lorsque le deuxième fait n'est qu'une circonstance modificative du premier, lorsqu'il n'en est que la reproduction simultanée, lorsque l'un et l'autre sont indivisibles, c'est que, dans ces trois hypothèses, il n'y a qu'une seule et même action, c'est que les différents faits se confondent dans un seul fait, c'est qu'il est impossible de les séparer pour les apprécier. C'est cette impossibilité d'une séparation matérielle ou morale qui fait toute l'exception. Dès lors, lorsqu'elle n'existe pas, la règle doit être la faculté de poursuivre, même l'un après l'autre, les faits successifs; car si la chose jugée s'étend à toutes les circonstances d'une même action, elle ne s'étend pas à des faits qui constituent une action distincte<sup>2</sup>. A plus forte raison aux faits nouveaux, quoique de même nature, qui se seraient reproduits postérieurement à la poursuite du premier<sup>3</sup>.

1009. La Cour de cassation a dévié de cette doctrine dans une espèce où elle a étendu l'influence de la chose jugée à un fait nouveau, identique avec le premier, mais postérieur au jugement. Un étranger poursuivi pour exercice illégal de la médecine

<sup>1</sup> Cass. 5 juillet 1856. (Bull., n° 245.)

<sup>2</sup> Cass. 27 déc. 1849 (Bull., n° 357); 21 nov. 1851 (n° 491); 6 déc. 1851 (n° 509); 8 avril 1852 (n° 119); 27 nov. 1852 (n° 382); 21 mai 1853 (n° 182); 28 janv. 1853 (n° 35); 19 avril 1861 (n° 86); 22 avril 1864 (n° 112).

<sup>3</sup> Cass. 19 avril 1861 (Bull., n° 86); 27 nov. 1852 (n° 382); 14 avril 1855 (n° 128).

ciné avait produit une lettre ministérielle qui l'autorisait à exercer en France et avait été acquitté. Poursuivi de nouveau, à raison de faits ultérieurs d'exercice, il opposa l'exception de la chose jugée, qui fut accueillie. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté : « Attendu que l'arrêt du 21 décembre 1836, par lequel la cour de Grenoble a acquitté Gavarini d'exercice illégal de la médecine, est fondé sur ce que la lettre du ministre de l'instruction publique du 27 juillet 1832 contient autorisation en faveur dudit Gavarini; qu'en cet état la nouvelle poursuite intentée contre lui pour exercice illégal de la médecine pendant les années 1837, 1838 et 1839, a pu être écartée par l'autorité de la chose jugée, et qu'en le décidant ainsi l'arrêt attaqué a fait une juste application de l'article 360 <sup>1</sup>. » Il est évident que cette décision a fait, au contraire, une application erronée de l'article 360. Il ne s'agissait pas, en effet, du même fait, mais d'un fait nouveau, postérieur au premier jugement et sur lequel ce jugement n'avait aucune autorité. A la vérité, ce fait était identique avec le premier, et il pouvait dès lors y avoir même raison de décider. Mais il ne s'ensuit pas que les juges fussent enchaînés par ce jugement, qui ne pouvait avoir d'autre influence que celle d'une décision rendue dans une espèce identique; il y avait décision sur la question, mais non chose jugée sur le fait; et l'article 360, tout à fait inapplicable, n'eût fait nul obstacle à ce que les mêmes juges, infidèles à une décision qu'ils auraient pu croire inexacte, eussent adopté une décision contraire. C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé, 1<sup>o</sup> que l'exploitation d'un établissement insalubre, quoique déjà poursuivie et déclarée par jugement non punissable, peut être poursuivie de nouveau : « Attendu que cette exploitation constitue, chaque fois qu'elle se renouvelle au mépris des règlements, un fait nouveau dont la poursuite doit entraîner la répression; qu'en décidant que le ministère public était non recevable dans l'action par lui exercée, le jugement attaqué a faussement appliqué l'article 360 <sup>2</sup> » ; 2<sup>o</sup> que l'acquiescement d'un individu inculpé d'une contravention de police n'est pas un motif pour que le même individu ne soit pas poursuivi à raison de la répétition du même fait : « Attendu que si cet acquiescement était un obstacle, d'après l'article 360, à toute recherche sur le fait auquel

<sup>1</sup> Arr. cass. 18 avril 1839. (Dev., 39, 1, 890.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 28 janv. 1832. (Bull., n<sup>o</sup> 31.)



il s'applique, aucune fin de non-recevoir n'en pouvait résulter à l'égard du fait nouveau dont il s'agit dans l'espèce <sup>1</sup> » ; 3° enfin et dans une espèce identique : « que si les jugements définitivement rendus en faveur des prévenus sont irrévocables sur les faits auxquels ils s'appliquent, ils ne peuvent empêcher la poursuite ni la répression de chaque nouvelle infraction aux mêmes dispositions des règlements <sup>2</sup> ».

1010. Nous arrivons maintenant au cas où la deuxième poursuite a pour objet, non plus un fait qui, bien que lié avec le premier, en est matériellement distinct, mais une simple modification du même fait.

Nous avons vu (n° 980 et 981) que, dans la loi romaine et dans notre ancienne jurisprudence, rien ne s'opposait, en général, à ce que plusieurs actions fussent successivement engagées à raison du même fait, lorsque, considéré sous plusieurs rapports, il avait enfanté plusieurs délits. Toutefois la loi romaine exigeait, et cette condition, sur laquelle nous reviendrons plus loin, ne doit pas être perdue de vue, que tous les délits nés d'un même fait fussent enveloppés dans la même poursuite.

Toute la question, dans notre législation actuelle, est renfermée dans l'interprétation de la formule légale qui prohibe une deuxième poursuite *à raison du même fait*. La loi n'a pas voulu que *le même fait* pût donner lieu à deux poursuites successives; elle a voulu maintenir et consacrer, dans toute sa force, la maxime *non bis in idem*. Mais que faut-il entendre par *le même fait*? Est-ce la même incrimination seulement? Est-ce l'acte matériel avec toutes ses conséquences? est-ce le même crime? est-ce la même action? Du même fait peuvent naître un homicide volontaire et un homicide involontaire, un empoisonnement et un avortement, un attentat à la pudeur et un attentat aux mœurs; l'acquiescement intervenu sur le meurtre, l'empoisonnement ou l'attentat à la pudeur, permet-il de poursuivre encore l'homicide involontaire, l'avortement ou l'attentat aux mœurs?

<sup>1</sup> Arr. cass. 14 déc. 1833. (Bull., n° 507.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 29 nov. 1838 (Bull., n° 371), et conf. 23 juillet 1836 (Bull., n° 240); 27 déc. 1849 (n° 357); 21 nov. 1851 (n° 491); 7 déc. 1855 (n° 389); 10 janv. 1857 (n° 21); 25 juillet 1854 (n° 245); 3 sept. 1858 (n° 250).

1011. Cette formule, nous l'avons dit, fut d'abord consacrée par la constitution de 1791, et c'est de là qu'elle est descendue dans la loi de procédure du 16-29 septembre 1791. Le Code du 3 brumaire an IV et le Code d'instruction criminelle n'ont fait que la répéter. Il importe donc avant tout de rechercher et de constater le sens qui lui fut reconnu à son origine.

On trouve ce sens nettement expliqué dans un décret de la Convention. Le tribunal de Chaumont avait consulté sur la question de savoir si, après une déclaration du jury d'accusation portant qu'il n'y a pas lieu à accusation, le tribunal de district peut renvoyer le prévenu devant la police correctionnelle, à raison d'une prévention résultant du même fait. Le comité de législation de l'assemblée fit un rapport sur cette question, et la Convention, « Considérant qu'aux termes de l'article 28 du titre I<sup>er</sup> de la 2<sup>e</sup> partie de la loi du 16-29 septembre 1791, lorsque les jurés prononcent qu'il n'y a pas lieu à accusation, le prévenu doit être mis en liberté, et ne peut plus être poursuivi à raison du même fait, à moins qu'il ne survienne contre lui de nouvelles charges; que le tribunal de district ne peut pas se rendre juge de la déclaration du jury, ni par conséquent décider qu'elle n'a pas été motivée, soit sur ce que le fait n'était pas constant, soit sur ce que le prévenu a paru absolument irréprochable, ... déclare qu'il n'y a lieu à délibérer<sup>1</sup> ». Le principe de cette législation était donc qu'il fallait donner à la déclaration du jury d'accusation l'interprétation la plus favorable et la plus étendue, et que, sans qu'il fût permis d'en sonder les motifs, elle couvrait *le même fait* contre toute nouvelle poursuite. Cette règle devait, à plus forte raison, s'appliquer aux déclarations du jury de jugement.

Sous le Code du 3 brumaire an IV, cette interprétation fut maintenue. Un individu poursuivi pour homicide volontaire et contre lequel le jury d'accusation avait déclaré qu'il n'y avait lieu à suivre avait été cité devant le tribunal correctionnel et condamné à une peine correctionnelle à raison d'une autre prévention dérivant du même fait. La Cour de cassation a prononcé l'annulation de ce jugement : « Attendu que, d'après les dispositions de l'article 241 du Code des délits et des peines, les jurés d'accusation ne peuvent examiner de quel genre de peine le fait

<sup>1</sup> Décret du 21 prairial an II (Bull. 1<sup>er</sup>, n° 9).

de l'accusation est de nature à être puni; il s'ensuit que la déclaration du jury d'accusation embrasse indéfiniment le fait sur lequel il prononce, et que par conséquent les dispositions de l'article 255 du même Code ne peuvent être restreintes à la seule poursuite criminelle, mais qu'elles comprennent aussi toutes poursuites correctionnelles et de simple police <sup>1</sup>. » Le sieur Stein était accusé d'avoir fait prendre à sa femme un breuvage qui l'avait mise en danger de mort et par l'effet duquel un avortement s'était effectué. Acquitté du crime d'empoisonnement, il fut l'objet d'une seconde poursuite à raison de l'avortement; mais la Cour de cassation a annulé cette poursuite : « Attendu qu'aux termes de l'article 427 du Code des délits et des peines, l'accusé acquitté du fait porté dans un acte d'accusation ne peut être soumis à une nouvelle instruction que sur des faits nouveaux et autres que ceux énoncés au premier acte d'accusation <sup>2</sup>. » Dans une troisième espèce, un prévenu d'homicide volontaire, en faveur duquel le jury avait déclaré n'y avoir lieu à accusation, avait été poursuivi pour homicide volontaire. Cette poursuite a été annulée par la Cour de cassation : « Attendu qu'en combinant ensemble les articles 241, 255 et 356, n° 6, du Code du 3 brumaire an IV, on est forcé de reconnaître que lorsqu'un jury d'accusation s'est expliqué par la formule négative, *il n'y a pas lieu à accusation*, sur un acte d'accusation relatif à une question d'homicide, sa déclaration embrasse indéfiniment le fait sur lequel il prononce, dans tous ses rapports relatifs à la pénalité, de manière que le prévenu ainsi renvoyé ne peut plus être poursuivi, soit criminellement, soit par voie de police correctionnelle, aux termes de l'article 255 du Code du 3 brumaire an IV, qui embrasse, sans aucune restriction, et les poursuites criminelles, et les poursuites correctionnelles et de simple police <sup>3</sup>. Il résulte de cette jurisprudence, attestée par des arrêts plus nombreux qu'il serait trop long de rapporter <sup>4</sup>, que, sous le Code du 3 brumaire an IV, l'acquiescement ou l'absolution de l'accusé purgeait non-seulement l'accusation, telle qu'elle avait été portée devant le

<sup>1</sup> Arr. cass. 21 therm. an VII. (Dev., 1, 234.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 14 pluv. an XII. (Dev., 1, 927.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 5 févr. 1808. (Dev., 2, 484.)

<sup>4</sup> Arr. cass. 11 brum. an VII, 26 vent. an XI, 10 vent. an XII, 23 frim. an XIII, 27 oct. 1809, etc.

tribunal criminel, mais encore toutes les accusations, toutes les préventions auxquelles le fait pouvait donner lieu.

1012. Maintenant le Code d'instruction criminelle, en reproduisant, comme la loi du 16 septembre 1791 et comme la loi du 3 brumaire an IV, la formule de la Constitution de 1791, a-t-il donné à cette formule un autre sens? En répétant les mêmes termes, en a-t-il changé la valeur? Enfin les modifications apportées aux formes de la procédure ont-elles pu avoir pour conséquence de modifier et de restreindre la règle elle-même?

La jurisprudence de la Cour de cassation, qui, après quelques hésitations, a fini par adopter une interprétation directement contraire à celle qu'elle avait consacrée sous le Code du 3 brumaire an IV, se résume dans les motifs suivants. D'après les articles 374, 377 et 380 de ce Code, les jurés de jugement devaient être interrogés d'abord sur l'existence matérielle du fait et sur la participation de l'accusé à l'existence de ce fait, ensuite sur sa moralité, enfin, sur le plus ou le moins de gravité du délit résultant de l'acte d'accusation, de la défense de l'accusé et du débat. Il résultait de là que les jurés ne devaient pas se borner à prononcer sur le fait tel que l'acte d'accusation l'avait qualifié; mais que, de plus, ils devaient être mis à portée de l'examiner sous toutes ses faces et de l'apprécier dans tous ses rapports avec les lois pénales. Le fait qui avait donné lieu à une accusation ne pouvait donc être reproduit sous une autre qualification; car, par cela seul que le jury pouvait être et n'avait point été appelé à prononcer sur cette qualification, il y avait lieu de présumer qu'il n'en était pas susceptible. Or, suivant la Cour de cassation, le Code d'instruction criminelle aurait changé ce système, il aurait circonscrit la mission des jurés à l'examen du fait tel que l'acte d'accusation l'a qualifié; il aurait renfermé leur délibération dans les limites de l'accusation qui leur est soumise. C'est ainsi que l'article 337, au lieu de prescrire que le jury soit interrogé sur le plus ou le moins de gravité du délit, tel qu'il résulte à la fois de l'acte d'accusation, de la défense de l'accusé et du débat, veut qu'on lui pose seulement la question *résultant de l'acte d'accusation*, et les articles 338 et 339 ne dérogent à cette règle qu'en ce qui concerne *les circonstances aggravantes non mentionnées dans l'acte d'accusation*, et les *faits d'excuse* proposés par l'ac-

cusé. De cette différence entre les deux modes de procédure, la jurisprudence a tiré la conséquence que l'acquiescement ou l'absolution de l'accusé, sous l'empire du Code d'instruction criminelle, ne purge que l'accusation sur laquelle le jury a prononcé et non les autres accusations ou préventions dont il n'a pu s'occuper, quoiqu'elles dérivent du même fait.

C'est en s'appuyant sur cette distinction que la Cour de cassation a jugé que l'accusé acquitté de l'accusation de meurtre peut être poursuivi devant le tribunal correctionnel pour homicide par imprudence : « Attendu que, d'après les articles 337, 338 et 339, le président n'est tenu de soumettre au jury comme question principale que le fait de l'accusation sous le caractère et avec les circonstances exprimées dans le résumé de cet acte, et comme questions accessoires que les circonstances aggravantes qui auraient pu naître des débats et les faits d'excuse proposés par l'accusé et admis comme tels par la loi ; que lorsque le président, se conformant à cette disposition du Code, n'a point interrogé les jurés sur les circonstances non portées dans le résumé de l'acte d'accusation, et qui pouvaient donner au fait un caractère différent de celui sur lequel l'accusation était intentée, ce serait évidemment contrarier l'esprit de la loi, et faussement appliquer l'article 360, que d'en étendre le principe indistinctement à tous les caractères de criminalité sous lesquels le fait de l'accusation est caractérisé par la loi, et sur lesquels il n'y a eu ni accusation ni déclaration de jury <sup>1</sup>. » C'est encore par le même motif que la Cour de cassation a jugé qu'une mère acquittée de l'accusation d'infanticide peut être ultérieurement poursuivie pour homicide par imprudence de son enfant nouveau-né : « Attendu qu'aujourd'hui, lorsque les jurés ne sont interrogés que sur le résumé de l'acte d'accusation et sur la qualification du fait auquel il se rapporte, l'acquiescement prononcé en faveur de l'accusé ne peut être étendu au delà du fait énoncé dans l'acte d'accusation et de la qualification qui lui a été donnée ; d'où il suit que la déclaration de non-culpabilité d'un homicide volontaire ne préjuge ni la non-existence de l'homicide, ni la non-culpabilité de l'accusé relativement à la prévention d'homicide involontaire <sup>2</sup>. » La plupart

<sup>1</sup> Arr. cass. 29 oct. 1812 (Sir., 13, 1, 242), et 16 juill. 1842 (Dev., 1842, 1, 736).

<sup>2</sup> Arr. cass. 25 nov. 1841 (Bull., n° 332), et conf. cass. 24 oct. 1811, 30 janv. 1810, 18 mars 1840, 5 févr. 1841.

des auteurs ont suivi cette jurisprudence et l'ont considérée comme une conséquence nécessaire des dispositions de notre Code <sup>1</sup>. Nous ne partageons pas cette opinion.

1013. En premier lieu, est-il vrai que le Code d'instruction criminelle ait substitué au système du Code du 3 brumaire an IV un autre système et circonscrit la puissance du jury dans les termes de l'acte d'accusation? L'article 374 et l'article 379 de ce Code établissaient, sur la position des questions, deux règles différentes; ils distinguaient les questions qui avaient pour objet l'existence, la moralité et les circonstances accessoires du fait incriminé, mais ne changeaient point le caractère du délit, et les questions qui, non mentionnées dans l'acte d'accusation et survenues dans les débats, changeaient le caractère du délit. Le président était nécessairement tenu de poser les premières; il n'avait, à l'égard des autres, qu'une simple faculté; il pouvait, d'après les débats, les poser ou ne pas les poser, suivant qu'il le jugeait utile. L'article 379 portait, en effet : « Les jurés *peuvent être interrogés* sur une ou plusieurs circonstances non mentionnées dans l'acte d'accusation, quand même elles changeraient le caractère du délit résultant du fait qui y est porté. Ainsi, sur l'accusation d'un acte de violence exercé envers une personne, le président *peut, d'après les débats*, poser la question de savoir si cet acte de violence a été commis à dessein de tuer. » L'application de cet article n'ouvrait aucune nullité. Il pouvait donc arriver, soit par la volonté, soit par la négligence du président, qu'aucune question modificative du fait n'eût été posée, bien qu'une telle question eût pu amener une condamnation correctionnelle; et toutefois, la Cour de cassation, appliquant d'une manière absolue le principe que l'accusé ne peut être repris à raison du même fait, rejetait toute poursuite ultérieure sans distinguer si cette poursuite avait pour objet la même accusation ou si elle faisait sortir du même fait une accusation nouvelle.

Or, le Code d'instruction criminelle a-t-il remplacé ce mode de procédure par un autre mode? Quelle est l'économie de ses dispositions sur les questions posées au jury? Le système du Code du 3 brumaire an IV a été gravement modifié; il n'a point été

<sup>1</sup> Merlin, Rép., v<sup>o</sup> *Non bis in idem*; Legraverend, Législ. crim., tom. I, p. 446; Bourguignon, tom. II, p. 161; Mangin, tom. II, p. 364.

détruit. Deux ordres de questions existent encore : les unes, dont la position est exigée à peine de nullité : ce sont celles qui résultent de l'acte d'accusation, les circonstances aggravantes qui sont nées des débats, enfin les faits d'excuse légale que propose l'accusé<sup>1</sup> ; les autres, dont la position, purement facultative, est laissée à l'appréciation du président ou de la Cour : ce sont celles qui modifient le caractère du fait, qui l'incriminent sous un nouveau rapport, qui placent à côté de la première accusation une accusation secondaire née du débat. La loi, en effet, n'a point défendu la position des questions subsidiaires, car l'article 337 n'est qu'indicatif de la manière dont les questions doivent être posées ; l'article 338 veut, en général, que les questions résultant des débats soient soumises aux jurés ; et l'article 365 déclare que la cour d'assises doit appliquer les peines légales, *même dans le cas où, d'après les débats, le fait se trouverait n'être plus de la compétence de cette cour*. Or, la cour d'assises ne peut statuer que d'après la déclaration du jury. Le jury peut donc être appelé à apprécier le fait, lors même que, d'après les débats, ce fait ne constitue qu'un simple délit. C'est, au reste, dans la jurisprudence même de la Cour de cassation que nous puisons cette interprétation. Ainsi, cette Cour a jugé, 1° que, dans une accusation d'attentat à la pudeur avec violence, une question de tentative peut être subsidiairement posée : « Attendu que la disposition de l'article 337 du Code d'instruction criminelle, n'étant pas prescrite à peine de nullité, n'est qu'indicative de la manière dont la question doit être posée ; que cette question est régulière et légale lorsqu'elle présente à la décision du jury soit le fait tel seulement qu'il résulte de l'acte d'accusation, soit le fait de l'acte d'accusation modifié d'après le résultat des débats ; que, quand la question énoncée des circonstances qui ne se trouvent pas dans l'acte d'accusation, ces circonstances sont présumées de droit être résultées des débats ; que, dès qu'elles se rattachent au fait principal de l'accusation, elles ont dû être soumises au jury, puisqu'elles devaient servir à déterminer la véritable nature du crime et mettre la cour d'assises à portée d'appliquer au coupable la peine portée par la loi » ; 2° que, dans une accusation de viol, une question

<sup>1</sup> C. instr. crim., art. 337, 338 et 339.

<sup>2</sup> Arr. cass. 10 juillet 1817 (J. P., tom. XIV, p. 343) ; 10 juin 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 564).

d'attentat à la pudeur peut être soumise aux jurés : « Attendu que l'article 338 veut que les circonstances qui résulteraient des débats soient, quoique non mentionnées dans l'acte d'accusation, soumises à la décision des jurés ; que lorsque, par le résultat des débats, le fait mentionné dans l'acte d'accusation paraît recevoir une modification dans son caractère, le président de la cour d'assises peut et doit poser une question secondaire sur le même fait qui n'est que modifié, et qui, par conséquent, se rattache toujours essentiellement à celui de l'accusation <sup>1</sup> » ; 3<sup>e</sup> que, dans une accusation d'extorsion de signatures, la question de coups et blessures volontaires peut être posée : « Attendu que les faits de *violences*, qui accompagnaient l'extorsion de signature, étant essentiellement connexes au crime objet de l'accusation, puisqu'ils constituaient les moyens employés pour le commettre, la cour d'assises a pu légalement soumettre au jury une question spéciale de coups et blessures volontaires avec préméditation, lesquels étaient implicitement compris dans l'accusation, de même que sur une accusation semblable une question pourrait être posée, à raison du délit de menace faite avec ordre ou condition, si les faits qui caractérisent ce délit paraissent à la cour d'assises résulter des débats <sup>2</sup> ». La règle générale consacrée par la Cour de cassation en cette matière est « qu'une cour d'assises a le droit de poser comme résultant des débats non-seulement toute circonstance aggravante non mentionnée dans l'acte d'accusation, mais encore toute question qui, quoique formulant une accusation différente de la première, en ce sens qu'elle est prévue par une autre disposition de la loi, n'est toutefois que la reproduction du fait primitif envisagé sous un autre point de vue et présentant un autre caractère pénal <sup>3</sup> ».

1014. Cela posé, il n'est plus permis de fonder l'interprétation donnée par la jurisprudence à l'article 360, sur les différences qui séparent, quant à la position des questions, notre Code du Code du 3 brumaire an IV. Ces différences existent sans aucun doute ; mais elles portent sur la forme plutôt que sur le fond ; elles ne changent ni la compétence de la cour d'assises et du jury,

<sup>1</sup> Arr. cass. 16 janv. 1818. (J. P., tom. XIV, p. 580.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 10 juin 1845. (Bull., n° 199.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 16 mai 1840. (Bull., n° 138.)



ni par conséquent les effets des déclarations de non-culpabilité. Dans les deux législations, le fait, qui est l'objet de l'accusation, peut être apprécié dans les débats non-seulement au point de vue sous lequel l'accusation l'a considéré, mais sous un autre aspect, lorsque les débats ont modifié son caractère. Dans les deux législations, l'accusation suivie d'un acquittement doit donc également protéger l'accusé contre toutes les accusations ultérieures qui auraient le même fait pour objet et qui, n'ayant pas été soulevées dans le premier débat, se trouvent nécessairement purgées.

On a objecté que, sous le Code d'instruction criminelle, « il n'y a plus *nécessité*, il n'y a plus *obligation à peine de nullité* d'appeler le jury à prononcer en même temps sur tous les crimes et tous les délits qui peuvent résulter du fait et de ses circonstances; qu'aujourd'hui il n'existe à cet égard qu'une *faculté* »<sup>1</sup>, et de là on a conclu que, le président pouvant s'abstenir de poser les questions subsidiaires, l'omission de ces questions ne peut porter atteinte aux droits du ministère public et de la partie civile, et produire l'effet de la chose jugée sur la nouvelle incrimination dont le fait peut être susceptible. Cette objection repose, d'abord, sur une erreur. Il n'est pas vrai que, sous le Code de brumaire, le président fût *obligé, à peine de nullité*, d'appeler le jury à prononcer sur tous les caractères que le fait peut recevoir de la loi pénale. L'article 379 de ce Code, on l'a vu plus haut, n'attribuait au président qu'une simple faculté, et sa disposition n'avait la sanction d'aucune nullité. Ensuite, il est évident qu'il ne peut y avoir, dans cette hypothèse, *obligation à peine de nullité*, car la position d'une question subsidiaire dépend d'une appréciation de faits qui est laissée à la conscience du président ou, en cas de contestation, de la cour d'assises; si le président a l'*obligation* d'apprécier s'il y a lieu de poser la question, il ne peut avoir que la *faculté* de la poser. Mais qu'est-ce que cette faculté, sinon une attribution, un pouvoir, une compétence? Or, est-ce que toute compétence, tout pouvoir n'emporte pas le devoir et l'obligation d'en faire l'application lorsque les circonstances prévues par la loi se réalisent? Est-ce que la loi aurait armé le président d'une attribution qu'il dût exercer arbitrairement et suivant ses caprices? On a craint quelquefois qu'une question subsidiaire n'eût pour effet d'énervier l'accusation principale, et ne parût, aux yeux des

<sup>1</sup> M. Mangin, tom. III, p. 363.

jurés, un appel à leur indulgence. Cette inquiétude, née d'un sentiment de défiance contre les jurés, ne saurait prévaloir sur le droit. La loi a voulu que le fait dont elle saisit la cour d'assises pût être examiné sous toutes ses faces; et si cette disposition suppose des jurés intelligents et consciencieux, c'est au président, lorsqu'il prépare le terrain de leur délibération, à leur rendre sensibles les écueils qu'il recèle. Il faut donc conclure, lorsqu'aucune question subsidiaire n'a été posée, ou que la première accusation a absorbé toute incrimination ultérieure du même fait, ou que cette incrimination a été jugée dénuée de fondement.

1015. Revenons au texte de l'article 360. Cet article, reproduisant textuellement les termes de l'article 3, titre VIII de la loi du 16-29 septembre 1791 et de l'article 426 du Code du 3 brumaire an IV, ne veut pas que l'accusé puisse être repris à raison *du même fait*. Or, si les rédacteurs de notre Code avaient prétendu imprimer à ces termes un sens autre que celui qu'ils avaient sous les deux législations antérieures, pourquoi les auraient-ils reproduits? pourquoi du moins, en les reproduisant, n'auraient-ils pas exprimé leur signification nouvelle? Le silence absolu sur ce point non-seulement de la loi, mais des discussions, des exposés de motifs et des rapports, n'est-il pas une preuve évidente que notre législateur a conservé à cette formule légale la même valeur que lui avaient donnée ces deux lois? Et puisque *le même fait*, dans leurs textes, s'appliquait au fait matériel, avec toutes les incriminations dont il était susceptible, pourquoi les mêmes expressions n'auraient-elles pas dans notre Code le même sens?

Est-ce donc la même chose, d'ailleurs, que *le même fait* et *la même accusation*? Puisqu'un même fait peut produire plusieurs accusations distinctes, puisqu'une même accusation peut s'appuyer sur des faits différents, comment imposer à ces deux expressions un sens identique qu'elles n'ont ni dans la langue ni dans la loi? On prétend que le mot *fait* ne peut s'entendre que d'un fait *qualifié*; mais la loi a-t-elle fait cette distinction? L'article 246 a reproduit la même expression, en déclarant que le prévenu à l'égard duquel la chambre d'accusation a rendu un arrêt de non-lieu ne pourra plus être poursuivi à raison *du même fait*, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges. Or, soutiendrait-on ici qu'il s'agit de la même prévention, du même délit, et non du

même fait matériel? La chambre d'accusation avait le pouvoir, aux termes de l'article 230, de renvoyer le prévenu soit en police correctionnelle, soit en simple police, si le fait lui paraissait avoir les caractères d'un délit ou d'une contravention. Son arrêt de non-lieu purge donc toutes les incriminations dont il était susceptible, sauf les charges nouvelles. Comment admettre alors que, dans les articles 246 et 360, le *même fait* signifie là le même acte matériel, ici la même incrimination? Enfin, l'article 361 déclare que si, dans le cours des débats, l'accusé a été inculpé sur *un autre fait*, le président, après avoir prononcé qu'il est acquitté de l'accusation, ordonnera qu'il sera poursuivi à raison du *nouveau fait*. Il ne s'agit pas ici d'un fait qualifié, puisque la qualification ne peut résulter que d'une décision définitive, puisque le fait nouveau n'a même pu recevoir une qualification provisoire ni du juge d'instruction, qui n'est pas encore saisi, ni du président, dont la fonction se borne à décerner un mandat de comparution ou d'amener. Il s'agit donc du fait matériel qui s'est révélé aux débats, fait qui paraît punissable, mais dont le caractère pénal n'est point encore fixé et qui peut être susceptible de qualifications diverses. Comment donc admettre encore que le mot *fait* prenne un sens différent dans l'article 360 et dans l'article 361? Que faut-il conclure, si ce n'est que, dans les législations précédentes comme dans notre Code, dans l'article 360 comme dans les articles 246 et 361, les mots *le même fait* signifient, non le même délit, non la même accusation, ce qui serait un véritable contresens, mais, suivant leur sens naturel, le même fait matériel, quelles que soient les incriminations diverses qui peuvent en dériver.

1016. Cette interprétation, qui se rattache au sens original de la loi et qui s'appuie sur ses textes, a pour fondement le principe de l'inviolabilité des décisions du jury. Quand le jury déclare que l'accusé n'est pas coupable, comment assigner les motifs qui ont déterminé cette déclaration? Pourquoi l'accusé n'est-il pas coupable? Est-ce parce qu'il n'est pas l'auteur du fait, est-ce que parce que ce fait n'existe pas, est-ce parce qu'aucune intention criminelle n'a accompagné sa perpétration? Est-il possible de sonder la conscience des jurés pour savoir s'ils n'ont repoussé que l'accusation ou s'ils ont dénié jusqu'à l'action, jusqu'au fait

lui-même? Or, si cette interprétation d'une déclaration qui n'est jamais motivée est impossible, comment intenter une seconde poursuite sans courir le risque de heurter la première? Supposons que l'accusé ait été déclaré non coupable de meurtre, comment le poursuivre pour homicide par imprudence si la déclaration des jurés s'est fondée sur ce que cet accusé était absent au moment de l'homicide ou sur ce qu'il n'y a pas eu d'homicide? Ne serait-ce pas porter atteinte à un verdict que la loi déclare inviolable? Ne serait-ce pas attaquer le principe de la chose jugée? Cet argument est si puissant, qu'il est resté jusqu'à présent sans réponse. Il y a plus; M. Merlin, qui le premier a mis en avant l'interprétation suivie par la Cour de cassation, revient ici sur ses pas, et, par une concession inattendue, détruit son propre système. Jean Diffis, déclaré non coupable d'un meurtre commis sur un gendarme, avait été poursuivi en police correctionnelle pour homicide par imprudence. M. Merlin déclare cette poursuite illégale : « Le jury, dit ce magistrat, n'a eu à délibérer, d'après la manière dont l'avait interrogé le président, que sur une seule question, sur celle de savoir si Jean Diffis était coupable du meurtre du gendarme, et il a répondu qu'il n'en était pas coupable. Dès lors qui nous assurera que le jury n'a pas entendu décider que ce n'était pas Jean Diffis qui avait tué le gendarme? Et si l'on répugne à présumer une pareille décision dans la circonstance où l'accusé avouait le fait de l'homicide, qui nous assurera du moins que le jury n'a pas entendu décider que Jean Diffis avait commis l'homicide avec l'intention bien fondée qu'il le commettait dans une légitime défense? Et que ferait-on aujourd'hui en le poursuivant comme prévenu d'un homicide commis par imprudence? Évidemment on s'exposerait à le faire condamner correctionnellement, soit pour un fait qu'il aurait été jugé n'avoir pas commis, soit pour un fait qu'il aurait jugé avoir commis légitimement. Pourquoi, sous le Code du 3 brumaire an IV, jugiez-vous constamment qu'après une déclaration du jury d'accusation, on ne pouvait plus poursuivre correctionnellement ce prévenu comme coupable d'homicide commis par imprudence? Parce que, comme l'avait proclamé un décret du 21 prairial an II, les tribunaux correctionnels ne pouvaient pas se rendre juges de la déclaration du jury, ni par conséquent décider qu'elle n'avait pas été motivée, soit sur ce que le fait n'était pas constant,

*soit sur ce que le prévenu était absolument irréprochable.* Eh bien, c'est ici la même chose. D'après la manière dont est rédigée la déclaration du jury, il est impossible à tout tribunal correctionnel de décider ou que le jury n'a pas déclaré que Jean Diffis n'était pas l'auteur de l'homicide, ou que le jury, en le reconnaissant auteur de l'homicide, n'a pas déclaré qu'il l'avait commis légitimement <sup>1</sup>. » Cette doctrine entraîna la Cour de cassation, qui déclara la seconde poursuite nulle : « Attendu que la déclaration du jury, d'après la généralité de ses expressions et l'interprétation qu'exige la faveur de tout accusé, doit être censée porter tant sur le fait d'homicide en lui-même ou sa légitimité, que sur l'absence de volonté; que dès lors il n'existe plus de base à une poursuite quelconque contre l'accusé à raison du fait qui a formé l'objet de l'accusation <sup>2</sup>. » Il est évident que cette décision, doit s'étendre à la plupart des déclarations de non-culpabilité, puisqu'elles sont formulées dans les mêmes termes, puisque leurs motifs ne peuvent en aucun cas être exprimés. Que devient alors la jurisprudence de la Cour de cassation? Pourquoi poser en principe qu'une seconde accusation peut être intentée à raison du même fait, si la déclaration du jury par ses termes indéfinis purge toutes les accusations qu'un même fait peut engendrer?

1017. Enfin c'est au principe même de la chose jugée que se rattache notre interprétation. Est-ce que, quand un accusé a subi la solennelle épreuve d'un débat devant la cour d'assises, il n'est pas étrange qu'il puisse être repris, à raison du même fait, devant une autre juridiction? Cette seconde poursuite ne semble-t-elle pas une sorte de protestation contre la décision du jury? n'est-ce pas indirectement annuler ou restreindre les effets de son verdict? Et puis, est-il convenable, est-il régulier que le ministère public puisse poursuivre l'accusé de juridiction en juridiction et le tenir sous le coup d'une incessante menace en présentant le même fait tantôt comme un crime, tantôt comme un délit, tantôt comme une contravention? A la vérité, devant la cour d'assises le même fait peut être soumis aux jurés avec le double caractère d'un crime et d'un délit. Mais cette double appréciation est portée devant les mêmes juges; ils peuvent librement rechercher le ca-

<sup>1</sup> Rép., v° *Non bis in idem*, tom. XV, n. 5.

<sup>2</sup> Arr. cass. 29 oct. 1812. Rép., *cod. loc.*

ractère propre du fait. Il n'est plus à craindre qu'il y ait quelque contradiction entre la déclaration qui dénie le crime et celle qui affirme le délit; car, en présence l'une de l'autre, ces deux déclarations s'éclairent mutuellement et s'expliquent l'une par l'autre. Les jurés sont ainsi provoqués à dire toute leur pensée, à considérer le fait sous toutes ses faces, et dans cette double appréciation, il n'y a qu'un seul jugement. Telle était la décision de la loi romaine : d'un seul fait plusieurs incriminations pouvaient sortir; mais ces accusations diverses devaient être réunies devant le même juge : *Judex autem super utroque crimine audiens jam accommodabit. Nec enim licebit ei separatione de uno crimine sententiam proferre, priusquam plenissima examinatio super altero quoque crimine fiat*<sup>1</sup>. Et la raison de cette réunion était que ces crimes, nés du même fait, étaient par cela même indivisibles; l'action qui les avait produits ne pouvait être jugée qu'autant que tous ses effets fussent à la fois sous les yeux du juge; *nulli præbeatur audientia qui causæ continentiam dividit*<sup>2</sup>.

Il ne faut pas croire, au surplus, que, par l'effet de cette interprétation, la justice soit désarmée. Si le fait objet de l'accusation peut motiver plusieurs incriminations, et qu'il y ait lieu de penser que l'une de ces incriminations subsidiaires soit fondée, le président a le devoir de la soumettre aux jurés : toute la différence serait donc que ces incriminations diverses d'un même acte seraient portées à la fois devant le même juge au lieu d'être successivement portées devant des juges différents. Si la deuxième incrimination a pour objet un *autre fait*, la poursuite nouvelle, à raison de ce *nouveau fait*, ne rencontrera, dans tous les cas, aucun obstacle. C'est ce qui a déjà été établi et c'est ce que la Cour de cassation a reconnu en déclarant que, « d'après la combinaison des articles 337, 338 et 361, s'il résulte des débats quelque circonstance qui aggrave le crime imputé à l'accusé, ou quelque fait qui n'en soit qu'une modification, le président est autorisé à soumettre au jury ce point nouveau dans une question ajoutée à celles qui découlent de l'acte d'accusation; mais que, lorsque le fait qui résulte des débats est, au contraire, un fait principal et séparé, constituant un crime distinct, on ne peut l'ajouter à l'accusation primitive; que ce cas est réglé par l'ar-

<sup>1</sup> L. 9 Cod., De accusationibus.

<sup>2</sup> L. 10 Cod., De judiciis.

ticle 361, d'après lequel le président doit ordonner de nouvelles poursuites <sup>1</sup>. C'est d'après cette distinction qu'il a été décidé que la révélation dans une accusation d'infanticide d'un fait de suppression d'enfant <sup>2</sup>, dans une accusation de meurtre d'un fait de port d'armes de guerre <sup>3</sup>, dans une accusation de fabrication d'un billet faux d'un fait d'escroquerie <sup>4</sup>, devait être considérée comme ayant pour objet un *autre fait* que le fait de l'accusation, passible par conséquent d'une poursuite ultérieure.

On doit donc conclure que l'exception de la chose jugée s'oppose à ce que le *même fait* donne lieu, non pas à deux accusations simultanées, mais à deux actions et deux poursuites distinctes : l'accusation peut multiplier ses chefs, pourvu qu'ils soient contenus dans la même action, compris dans la même poursuite, portés devant le même juge. Séparés, au contraire, l'acquiescement prononcé sur le premier absorbe les suivants, car l'accusation restreinte à un chef suppose les autres non existants ; car la déclaration de non-culpabilité du jury couvre le fait tout entier. Nous avons démontré que cette interprétation s'appuie à la fois sur les textes de la loi, sur la jurisprudence qui, sous la législation antérieure, avait fixé le sens des mêmes textes, sur la règle qui déclare inviolables les verdicts du jury, sur la raison même qui a fondé l'exception de la chose jugée, enfin sur la faveur qui est due aux droits de la défense lorsque les droits de la justice n'en ressentent aucune atteinte. Nous devons ajouter que déjà plusieurs commentateurs <sup>5</sup> et de nombreux arrêts de cours impériales, en général très-fortement motivés <sup>6</sup>, ont soutenu la même opinion <sup>7</sup>.

Il faut nous résumer. Nous avons vu que l'exception de la chose

<sup>1</sup> Arr. cass. 19 avril 1839. (Bull., n° 131.)

<sup>2</sup> Même arrêt.

<sup>3</sup> Arr. cass. 14 mars 1844. (Bull., n° 99.)

<sup>4</sup> Arr. cass. 1<sup>re</sup> févr. 1844. (Bull., n° 27.)

<sup>5</sup> M. Carnot, De l'instr. crim., tom. II, sur l'art. 360; M. Achille Morin, Journ. du droit crim., tom. X, p. 142.

<sup>6</sup> Arr. Riom, 2 janv. 1829; Colmar, 5 janv. 1831; Grenoble, 31 juillet 1833; Poitiers, 28 mars 1840 (Dall., 29, 2, 85; 31, 2, 39, et 41, 2, 50, etc.).

<sup>7</sup> Voy. cependant cass. 14 avril 1848 (Bull., n° 119); 8 févr. 1851 (n° 59); 12 mars 1853 (n° 89); 9 juin 1854 (n° 187); 23 fév. 1854 (n° 51); 23 fév., 3 et 25 août et 3 nov. 1855 (ch. réun.); 7 déc. 1855 (n° 60, 270, 301, 347 et 389); 13 avril 1855 (n° 125); 10 janv. 1857 (n° 21); 25 juillet 1856 (n° 259); 3 sept. 1858. (n° 250); 2 et 13 juillet 1863 (n° 201).

jugée ne peut exister que par le concours de trois éléments. Il faut, 1° qu'il y ait un jugement; 2° que ce jugement soit définitif; 3° que le fait qui donne lien à une deuxième poursuite soit le même que le fait qui a motivé la première. Quand ces trois conditions sont réunies, l'exception existe et elle a pour effet d'anéantir l'action.

Il nous reste à rechercher dans quels cas cette exception peut être opposée, ou, en d'autres termes, quels sont les actes qui peuvent la produire.

### § III. *Quels actes produisent l'exception.*

1018. Aux termes de l'article 246 du Code d'instruction criminelle, le prévenu à l'égard duquel la chambre d'accusation a décidé qu'il n'y a pas lieu à renvoi devant la cour d'assises ne peut plus y être traduit à raison du même fait, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges.

Il résulte clairement de ce texte que les arrêts qui déclarent n'y avoir lieu de renvoyer le prévenu devant la cour d'assises ont l'autorité de la chose jugée, et qu'ils ne la perdent que par la découverte de nouvelles charges.

Faut-il limiter cet article au cas qu'il a spécialement prévu? Sa disposition s'étend-elle aux arrêts rendus en matière correctionnelle ou de simple police? Il y a même raison de décider. Il serait d'ailleurs impossible de comprendre que les arrêts émanés de la même juridiction et dans les mêmes circonstances eussent force de chose jugée dans une matière et fussent dénués de cette autorité dans une matière moins importante.

L'arrêt conserve son autorité sur le chef où il déclare qu'il n'y a lieu à suivre, lors même que sur un autre chef il renvoie le prévenu devant le tribunal correctionnel. Ainsi, dans une espèce où la chambre d'accusation, saisi d'une double prévention d'attentat à la pudeur avec violence et d'excitation habituelle à la débauche, avait écarté la première prévention et renvoyé la deuxième devant le tribunal correctionnel, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par le ministère public contre le jugement de ce tribunal : « Attendu que, suivant l'article 246, le prévenu à l'égard duquel la chambre d'accusation a déclaré qu'il n'y avait lieu au renvoi à la cour d'assises ne peut plus y être



traduit à raison du même fait, à moins qu'il ne survienne des charges nouvelles; que cette disposition est générale et doit être appliquée même lorsque le prévenu a été renvoyé devant le tribunal correctionnel à raison d'un autre fait; et attendu, en fait, que le crime d'attentat à la pudeur avec violence avait été examiné et écarté par l'arrêt de la chambre d'accusation; qu'aucun fait nouveau relatif à cette inculpation ne s'était produit devant le tribunal correctionnel; que, dès lors, ce tribunal n'avait pas à s'occuper de l'inculpation de crime souverainement jugée par la chambre d'accusation et qui ne pouvait ni ne devait lui être soumise. <sup>1</sup> Il est également évident que, lorsque la chambre d'accusation est saisie de deux ordres de faits, les uns qualifiés crimes par la loi, les autres qualifiés délits, et pour lesquels il y a réserves expresses du ministère public, et qu'elle déclare n'y avoir lieu à suivre sur les premiers, en donnant acte des réserves sur les seconds, les poursuites ultérieurement exercées à la suite de ces réserves ne portent aucune atteinte à la chose jugée <sup>2</sup>.

1019. Cette règle s'étend-elle aux ordonnances du juge d'instruction déclarant qu'il n'y a lieu à suivre? Ces ordonnances, quand elles ne sont pas attaquées, ont-elles la même autorité que les arrêts des chambres d'accusation? Cette question n'est pas exempte de quelque difficulté, attendu que l'article 246 ne s'applique qu'aux arrêts des chambres d'accusation, et qu'aucune disposition analogue n'a été formulée dans le Code à l'égard des ordonnances des juges d'instruction. Mais cette difficulté n'est pas sérieuse: car l'état de la procédure, étant identique dans les deux cas, exige impérieusement l'application de la même règle. Les dispositions du Code supposent d'ailleurs cette application. En effet, et nous ne faisons que résumer ici l'opinion de M. Merlin, l'article 135 n'indique point d'autre voie de recours contre les ordonnances du juge d'instruction que la voie de l'opposition; et cette voie, il ne l'ouvre qu'au procureur impérial et à la partie civile; il ne la leur ouvre que pendant vingt-quatre heures. Sans doute, le procureur général peut, en cette partie, suppléer le procureur impérial; il peut faire par lui-même ce que son substitut est autorisé à faire; mais il ne peut le faire que dans le délai qui

<sup>1</sup> Arr. cass. 28 avril 1842. (Dall., Rép., tom. VIII, p. 394.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 22 avril 1828. (Dall., Rép., tom. VIII, p. 394.)

est accordé à celui-ci, que dans les vingt-quatre heures. Ce délai expiré, l'ordonnance de mise en liberté n'est plus passible d'opposition, ni par conséquent d'aucune espèce de recours. On peut objecter que ces ordonnances n'ont pas le caractère de jugements, et que par conséquent elles ne peuvent pas avoir l'autorité de la chose jugée. Non sans doute, elles n'ont pas l'autorité de la chose irrévocablement jugée, puisqu'elles peuvent être neutralisées par une instruction ultérieure dans laquelle de nouvelles charges sont produites contre le prévenu. Mais elles ont l'autorité de la chose jugée tant que les charges restent dans le même état, tant qu'une instruction ultérieure n'y ajoute rien. S'il en était autrement, il serait inutile que l'article 135 fixât un délai pour l'exercice de l'opposition. Il y a plus. Si, faute d'opposition dans les vingt-quatre heures, une ordonnance de non-lieu n'avait pas l'autorité de la chose jugée, le prévenu pourrait donc, sans nouvelles charges, être remis en jugement par le tribunal qui l'aurait rendu. L'article 250 donne, à la vérité, au procureur général la faculté de se faire apporter les pièces des affaires qui, portées en police correctionnelle ou en simple police, lui paraissent présenter des causes plus graves. Mais il ne résulte pas de là que, lorsqu'une affaire de grand criminel a été jugée correctionnellement, le procureur général puisse, sans se rendre appelant du jugement, en saisir la cour; il n'en résulte pas qu'après l'expiration du délai de vingt-quatre heures le même magistrat puisse requérir la cour de reviser l'ordonnance qui a prescrit la mise en liberté du prévenu. Car l'opposition est aux ordonnances ce que l'appel est aux jugements; l'une est aussi nécessaire pour faire réformer celle-là que l'autre pour faire réformer ceux-ci; or, le délai fixé pour cette opposition expiré, l'ordonnance est à l'abri de toute attaque<sup>1</sup>. C'est d'après ces motifs que la Cour de cassation a jugé par un grand nombre d'arrêts qu'une ordonnance de la chambre du conseil non suivie d'opposition produit l'exception de la chose jugée en faveur du prévenu qui en est l'objet<sup>2</sup>. Et la même solution doit être appliquée aux ordonnances des juges d'instruction,

<sup>1</sup> Rép., v<sup>o</sup> *Opposition à une ordonnance*, n<sup>o</sup> 3.

<sup>2</sup> Arr. Cass. 13 sept. 1811 (Dev., 3, 1, 106); 27 févr., 19 mars, 18 avril et 27 août 1812 (Dev., 4, 1, 39, 60, 80 et 180); 19 mars et 5 août 1813 (Dev., 4, 1, 307 et 412); 18 sept. 1834 (Dall., 34, 1, 426); 19 juin 1852 (n<sup>o</sup> 204); 22 mai 1852 (n<sup>o</sup> 166); 2 févr. 1854 (n<sup>o</sup> 27).

depuis qu'ils ont été investis par la loi du 17 juillet 1856 des attributions des chambres du conseil.

1020. Cette jurisprudence a été attaquée par M. Legraverend. Après avoir remarqué qu'elle fait dépendre d'un tribunal de première instance l'impunité de toute espèce de crimes et délits, même les plus graves, sans qu'il soit au pouvoir du procureur général de la prévenir, ce criminaliste cherche la solution de la question, non dans l'article 250, mais dans les articles 135 et 235 du Code. Suivant lui, l'article 135, qui ne parle que de la mise en liberté, n'est relatif qu'à l'élargissement. Le délai de vingt-quatre heures ne limite que la seule opposition qui a pour objet cet élargissement; car c'est là le seul acte des chambres des conseils qui soit définitif; toutes les autres ordonnances sont purement provisoires. C'est à raison de cette distinction que le deuxième paragraphe de l'article 129 déclare que l'ordonnance des premiers juges ne saurait préjudicier aux droits de la partie civile et de la partie publique. C'est à raison de la même distinction que l'article 235 porte que les cours impériales pourront d'office, dans toutes les affaires, soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges, ordonner les poursuites et se faire apporter les pièces. Or, l'ordonnance de non-lieu interrompt la procédure et ne la termine pas; on peut donc, même après cette ordonnance, ne la considérer que comme commencée, et dès lors le droit des cours de s'en saisir ne peut être contesté<sup>1</sup>.

Cette opinion est dénuée de tout fondement. Il est de principe que la voie de l'opposition est ouverte contre les ordonnances de la chambre du conseil ou du juge d'instruction, soit qu'elles ordonnent ou refusent la mise en liberté du prévenu, soit même que ce prévenu soit ou ne soit pas en état d'arrestation; l'article 135, loin de restreindre cette règle, ne fait que prévoir un des cas de son application. Il est encore de principe que le droit d'évocation de la chambre d'accusation ne s'applique qu'au cas où l'instruction commencée n'a pas reçu son complément par une ordonnance définitive du juge d'instruction (voy. n° 529): l'article 235 pose lui-même cette limite dans les termes les plus précis. Nous devons nous borner à énoncer ici ces deux règles; elles trouveront leur développement dans le quatrième livre de ce

<sup>1</sup> Législ. crim., tom. I, p. 390 et suiv.

Traité<sup>1</sup>. Il en résulte, d'une part, que, lorsque l'ordonnance n'a pas été frappée d'opposition, elle devient définitive et acquiert par conséquent force de chose jugée, et, d'une autre part, que la chambre d'accusation, lorsque les délais de cette opposition sont passés, ne peut, sauf le cas de charges nouvelles, être régulièrement saisie d'une affaire qui se trouve définitivement jugée. Est-il à craindre que cette autorité, dont les ordonnances de première instance sont investies, soit une entrave à l'action publique, que les juges en abusent pour étouffer les poursuites? Comment pourraient-ils en abuser? L'opposition du procureur impérial ou même celle de la partie civile ne suffit-elle pas pour suspendre l'effet de leur décision? Admettrait-on un concert frauduleux entre les juges, le ministère public et la partie civile pour assurer l'impunité d'un coupable? Mais il suffirait alors d'une *nouvelle charge* pour reprendre les poursuites; et qui ne sait combien il est facile, dans une affaire grave, de se procurer de nouvelles charges, puisque un indice, un témoignage, peuvent prendre ce caractère? L'intérêt de la justice est donc suffisamment garanti. « Accorder en outre au procureur général, ajoute M. Bourguignon, le droit de reprendre les poursuites, *pendant un temps indéfini*, quoiqu'il ait été légalement représenté par le procureur du roi, qui est son substitut, et quoiqu'il ne soit *survenu aucunes nouvelles charges*, ce serait multiplier les épreuves sans nécessité, créer de nouvelles entraves à la liberté civile, aggraver le sort de ceux qui ont en le malheur d'être l'objet d'une dénonciation calomnieuse, et les exposer aux effets de la surprise, de la prévention d'un magistrat que l'on ne peut pas supposer toujours et nécessairement exempt de faiblesse et d'erreur<sup>2</sup>. » Il faut conclure que c'est avec raison que la jurisprudence a reconnu l'autorité de la chose jugée aux ordonnances des juges non suivies d'opposition dans les délais de la loi, pourvu d'ailleurs que cette autorité soit restreinte aux objets qui sont de leur compétence.

L'ordonnance qui renvoie un prévenu devant le tribunal correctionnel, en dégageant le fait, qu'elle qualifie de délit, de la circonstance aggravante qui pouvait lui imprimer le caractère de crime, acquiert également l'autorité de la chose jugée lorsque ni le ministère public ni la partie civile n'ont formé d'opposition

<sup>1</sup> Voy. notre tome V.

<sup>2</sup> Jurispr. des Cod. crim., tom. I, p. 306.

dans le délai prescrit par l'article 135. Ainsi, le procureur général ne peut, sauf le cas de charges nouvelles, reprendre l'instruction et saisir la chambre d'accusation, sous le prétexte que les faits auraient été mal qualifiés<sup>1</sup>. Ainsi, la juridiction correctionnelle, saisie par l'ordonnance de renvoi, ne peut, si elle reconnaît au fait le caractère d'un crime, renvoyer l'affaire devant le juge d'instruction<sup>2</sup>.

1021. Mais sur quels points, sur quels faits les ordonnances des juges d'instruction et les arrêts des chambres d'accusation ont-ils l'autorité de la chose jugée? Il est évident que, pour résoudre cette question, il serait nécessaire d'examiner les attributions de ces deux juridictions et de tracer le cercle de leur compétence; or, ce n'est point ici le lieu de procéder à cet examen, qui appartient naturellement au IV<sup>e</sup> livre de ce traité. Nous nous bornerons à rappeler ici que ces ordonnances et ces arrêts constatent seulement si l'instruction présente ou ne présente pas des indices suffisants de l'existence des faits inculpés, mais qu'ils ne jugent point si ces faits sont ou ne sont pas constants; d'où il suit que, s'ils ont l'autorité de la chose jugée sur la question de savoir s'il y a lieu ou non d'exercer une poursuite, ils n'ont cette autorité ni quant à l'existence des faits, ni quant à leur qualification. A l'égard des exceptions et des fins de non-recevoir, les ordonnances des juges d'instruction, si le prévenu ne peut les attaquer, ne peuvent acquérir contre lui l'autorité de la chose jugée; mais il en est autrement des arrêts des chambres d'accusation, lorsque ces exceptions ont été proposées devant elles, et lorsque, d'ailleurs, l'appréciation des faits sur laquelle elles fondent leur décision n'est pas contredite ultérieurement.

1022. Au surplus, l'autorité que la loi attache à ces ordonnances et à ces arrêts n'existe plus, aux termes de l'article 246, lorsque surviennent de *nouvelles charges*. L'article 247 a défini cette expression : « Sont considérées comme *charges nouvelles* les déclarations des témoins, pièces et procès-verbaux qui, n'ayant pu être soumis à l'examen de la cour impériale, sont cependant de nature soit à fortifier les preuves que la cour aurait trouvées

<sup>1</sup> Arr. cass. 19 mars 1813. (Dall., tom. VIII, p. 396.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 5 août 1813. (Dall., p. 397.)

trop faibles, soit à donner aux faits de nouveaux développements utiles à la manifestation de la vérité. » Il importe de remarquer que cette définition est purement démonstrative, et que l'expression *charges nouvelles* embrasse dans sa généralité toutes preuves servant à établir la culpabilité du prévenu <sup>1</sup>. Ces preuves peuvent résulter soit de procès-verbaux ou d'autres pièces inconnues lors de la première poursuite, soit de déclarations de témoins entendus dans d'autres affaires, soit d'informations faites par un officier de police judiciaire d'un autre arrondissement, soit de recherches et de poursuites faites contre les complices du prévenu mis en liberté <sup>2</sup>.

Les charges nouvelles peuvent-elles être recherchées par le ministère public et recueillies, sur sa réquisition, par le juge d'instruction, après l'ordonnance ou l'arrêt qui a déclaré n'y avoir lieu à suivre? M. Carnot répond négativement : « Si l'on autorise cette forme de procéder, dit cet auteur, il n'y aura pas de raison pour que l'instruction ne se renouvelle trois, quatre fois, et qu'elle ne se renouvelle tous les mois, tous les trois mois, jusqu'à ce que la prescription soit acquise; car le Code ne porte pas qu'après un second arrêt de mise en liberté, la survenance de nouvelles charges ne pourra plus être prise en considération. Si le législateur a réservé la faculté de faire de nouvelles poursuites, c'est évidemment pour le cas seulement où il est survenu de nouvelles charges sans qu'elles aient été directement provoquées <sup>3</sup>. » Suivant cet auteur, l'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu a clos les poursuites; il n'est pas permis de les reprendre, car ce serait les continuer, à moins que des preuves nouvelles ne surgissent d'elles-mêmes et par quelque cause accidentelle. Il invoque même à l'appui de cette opinion l'ancienne jurisprudence relative aux *plus amplement informés* <sup>4</sup>. Sur ce dernier point, M. Carnot commet une erreur : « L'effet du plus amplement informé pour un temps limité ou indéfini, dit Jousse, est que le procureur du roi est toujours en droit d'agir et de suivre le procès. Comme ce plus amplement informé est en faveur de la partie publique, celui-ci, quand il survient des preuves, peut anticiper

<sup>1</sup> Arr. cass. 21 déc. 1820. (J. P., tom. XVI, p. 254.)

<sup>2</sup> Carnot, tom. II, p. 292; Mangin, tom. II, p. 315.

<sup>3</sup> Tom. II, p. 292.

<sup>4</sup> Tom. II, p. 295.

le délai, poursuivre et faire juger le procès <sup>1</sup>. » Il en doit être ainsi à l'égard des ordonnances et des arrêts de non-lieu. La poursuite n'est close qu'à défaut de charges suffisantes. Si donc des preuves nouvelles se manifestent, si les révélations des témoins ou les démarches du prévenu viennent apprendre des faits ignorés, pourquoi le ministère public resterait-il dans l'inaction ? Il n'est lié par l'ordonnance ou par l'arrêt qu'autant que l'état des preuves constaté par l'instruction ne change pas ; l'autorité de ces actes est purement conditionnelle : « Ce n'est point, comme le dit Ayrault, en parlant des arrêts *usquequò*, ce n'est point sentence définitive, parce que survenant nouvelle preuve du même fait, elle est accumulée et le procès repris et conduit comme devant <sup>2</sup>. » En effet, qu'est-ce qu'on a jugé ? que les premières charges étaient insuffisantes. Le ministère public n'agit donc point contre la chose jugée quand il en provoque de nouvelles, puisqu'il reconnaît par là même l'insuffisance des premières. Il ne reprend pas la procédure qui a été close ; il requiert une procédure nouvelle ; car chaque nouvelle charge peut être considérée comme un fait nouveau ; et comment ce fait nouveau serait-il constaté si le ministère public ne pouvait requérir qu'il en fût informé ? Comment apprécier que les indices se sont multipliés, que les preuves se sont fortifiées, s'il était interdit d'en provoquer la vérification ? Les juges, qui se sont dessaisis à raison de l'état de l'instruction, sont tenus, pour se ressaisir, de préciser les faits ou les preuves nouvelles qui leur font présumer une culpabilité qui n'existait pas précédemment à leurs yeux, et c'est là qu'est la garantie du prévenu : il y a chose jugée à l'égard de tous les faits compris dans la première instruction ; le ministère public ne peut prendre ces mêmes faits pour base d'une procédure nouvelle. Mais l'exception ne saurait atteindre les indices, les charges, les faits, les dépositions, les preuves qui n'ont pas figuré dans la procédure ; l'action publique est donc recevable à rechercher ces preuves pour exercer une seconde poursuite.

1023. Il faut remarquer, néanmoins, que la survenance de nouvelles charges n'autorise la reprise des poursuites que dans le seul cas où l'ordonnance ou l'arrêt a été fondé sur l'insuffi-

<sup>1</sup> Tom. II, p. 559.

<sup>2</sup> Liv. III, part. 4, n. 16.

sance des charges produites; car si le renvoi a été motivé soit sur ce que le fait ne réunissait pas les éléments d'un délit, soit sur une exception de droit quelconque, il est clair que les nouvelles charges ne peuvent avoir pour effet de modifier cette décision, à moins qu'elles ne modifient les faits eux-mêmes qui lui ont servi de base. Qu'importe, en effet, que, d'après ces charges, il y ait lieu d'imputer tel fait à telle personne, si ce fait n'est pas punissable, ou s'il est couvert soit par la prescription, soit par l'amnistie? La décision est irrévocable toutes les fois qu'elle est fondée sur une exception péremptoire, indépendante des charges, et qui enlève au fait toute sa criminalité<sup>1</sup>. La Cour de cassation a consacré cette règle dans une espèce où la première poursuite avait été repoussée par un jugement fondé sur la prescription; elle a déclaré : « que ce jugement n'avait pas statué sur une question relative à l'état des charges lorsqu'il avait été rendu, et conséquemment sur une question dont la décision peut être modifiée d'après les nouvelles preuves qui auraient pu être découvertes; que ledit jugement avait prononcé sur une exception péremptoire, indépendante des charges produites et de celles qui pourraient l'être postérieurement, sur une exception qui anéantissait tout droit de poursuite sur le fait de la plainte, et lui ôtait conséquemment la qualification de crime; qu'il ne pouvait donc y avoir lieu à nouvelles poursuites sur ce fait sous le prétexte de nouvelles charges<sup>2</sup>. »

Mais si les nouvelles charges modifient les faits qui ont servi de base à l'exception admise par la chambre du conseil ou la chambre d'accusation, la poursuite peut être reprise. Supposons, par exemple, que l'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu soit fondé soit sur ce que le fait incriminé manquait de l'un des éléments nécessaires pour constituer un crime ou un délit, soit sur ce que, ce fait ne constituant qu'un délit, l'action était éteinte par la prescription triennale; si les charges nouvelles viennent établir, d'une part, l'existence de l'élément constitutif du crime ou du délit, ou, d'une autre part, que le fait, considéré comme délit, doit être qualifié crime, il est certain que ces charges peuvent motiver une nouvelle action. En effet, c'est évidemment l'insuffisance des

<sup>1</sup> Voy. conf. Carnot, sur l'art. 246, n. 2; Bourguignon, sur l'art. 246, n. 1; Mangin, n. 390.

<sup>2</sup> Arr. cass. 9 mai 1812. Rép., v° *Non bis in idem*, n. 14.



charges qui a fondé la première décision ; c'est à raison de cette insuffisance que le fait a dû être déclaré non punissable ou prescrit ; dès lors cette décision ne prend un caractère définitif que dans son rapport avec l'état des faits constatés par l'instruction ; elle n'était pas indépendante des faits nouveaux qui peuvent modifier les premiers et leur imprimer un autre caractère ; elle doit donc tomber dès que ces faits surviennent et sont constatés <sup>1</sup>. Il faut, toutefois, examiner avec soin si la première décision a été fondée sur l'insuffisance des faits recueillis par l'instruction ou sur une appréciation erronée de ces mêmes faits. Il est évident que, dans cette dernière hypothèse, l'erreur, étant indépendante de l'insuffisance des charges, ne pourrait être effacée à l'aide des faits nouveaux qui n'auraient plus à cet égard le caractère de nouvelles charges ; elle serait irréparable <sup>2</sup>.

1024. Après avoir examiné les effets, sur l'exception de la chose jugée, des ordonnances et des arrêts rendus dans le cours de l'instruction et avant que l'affaire ait été portée devant les tribunaux répressifs, il faut rechercher les effets des jugements et arrêts de ces tribunaux.

Les jugements et arrêts des tribunaux de police correctionnelle et de simple police ont l'autorité de la chose jugée lorsqu'ils sont devenus définitifs. L'article 360 n'a fait l'application de la règle *non bis in idem* qu'au cas où l'accusé est acquitté par le jury ; mais il ne l'a point restreinte à ce cas. Cette disposition s'appuie sur un principe d'ordre et de justice qui domine tous les jugements et qui règne en matière civile aussi bien qu'en matière criminelle <sup>3</sup>. Ce principe, formellement consacré par l'avis du conseil d'État approuvé le 12 novembre 1806, est « que le jugement ayant force de chose jugée a tous les droits d'une vérité incontestable ; *res judicata pro veritate habetur* ». C'est par application de ce principe que la Cour de cassation a sans cesse déclaré que le jugement d'un tribunal correctionnel contre lequel aucun recours n'a été formé en temps utile a toute l'autorité de la chose irrévocablement jugée <sup>4</sup>. Les motifs de ces jugements

<sup>1</sup> Conf. Mangin, n. 391.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> Cod. civ., art. 1350 et 1351.

<sup>4</sup> Arr. cass. 20 mars 1817 (Dev., 5, 1, 209) ; 1<sup>er</sup> mai 1818 (J. P., t. XIV,

sont : « que les tribunaux d'appel ne peuvent réformer, dans les jugements de première instance, que les dispositions à l'égard desquelles il y a appel; que celles qui ne sont attaquées par aucune des parties acquièrent l'autorité de la chose jugée; que ce principe, conforme à l'institution des deux degrés de juridiction, est consacré par l'avis du conseil d'État du 12 novembre 1806<sup>1</sup>. » Il faut ajouter que la chose jugée ne résulte que du dispositif et non des motifs du jugement : ce n'est que dans le dispositif qu'il faut chercher ce qui a été jugé<sup>2</sup>.

L'appel même n'enlève pas toujours au jugement de première instance toute l'autorité de la chose jugée. Nous verrons, en effet, dans la suite de ce Traité, qu'il faut distinguer si l'appel a été formé par la partie civile, par le prévenu ou par le ministère public. Si l'appel est formé par la partie civile seule, cet appel, fondé sur ses intérêts civils seulement, ne porte devant la juridiction saisie qu'une simple question civile<sup>3</sup>. Cette juridiction ne peut dès lors modifier, soit au préjudice, soit en faveur du prévenu, ni la qualification des faits, ni les peines prononcées en première instance : il y a sur ces points chose jugée<sup>4</sup>. Si l'appel a été formé par le prévenu, le tribunal d'appel ne peut, telle est au moins la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>5</sup>, que modifier le jugement en faveur du prévenu ou le confirmer purement et simplement<sup>6</sup>; il ne peut lui infliger une aggravation de peine; il y a chose jugée en ce qui concerne cette aggravation. Enfin, si l'appel a été formé par le ministère public, quels que soient les termes de cet appel, il frappe tout le jugement; aucune de ses parties n'est protégée par le principe de la chose jugée; la formule même d'un appel à *minimâ* ne restreint pas les pouvoirs des juges d'appel; il tombe tout entier<sup>7</sup>.

Les jugements, soit de police, soit de police correctionnelle, p. 784); 7 mai et 29 juillet 1819 (J. P., t. XV, p. 257 et 447); 26 févr. 1825 (Bull., 25, 1, 218).

<sup>1</sup> Arr. cass. 8 sept. 1843. (Bull., n° 236.)

<sup>2</sup> Cass. 24 juillet 1863. (Bull., n° 207.)

<sup>3</sup> Cod. instr. crim., art. 202.

<sup>4</sup> Avis du cons. d'État 12 nov. 1806.

<sup>5</sup> Nous avons combattu ce point de la jurisprudence dans la *Revue de législation*, 1843, tom. II, p. 204.

<sup>6</sup> Arr. cass. 27 mars 1812 (Sir., 16, 1, 305); 19 févr. 1813 (Sir., 16, 1, 313); 15 janv. 1814 (Dev., 4, 1, 312).

<sup>7</sup> Arr. cass. 10 mai 1843. (Dev., 43, 1, 667.)

n'ont l'autorité de la chose jugée que lorsque les voies établies pour les faire réformer sont fermées ou épuisées. Mais ils ne peuvent être attaqués que par les seules voies ouvertes par la loi. Ainsi, les juges qui les ont prononcés n'ont aucun pouvoir pour les rétracter ou les modifier <sup>1</sup>. Ainsi, les juges d'appel ne pourraient, s'il n'y a pas eu d'appel ou si l'appel est non recevable, porter atteinte au jugement de première instance <sup>2</sup>. Dans l'un et l'autre cas, ce jugement a acquis force de chose jugée,

1025. Les arrêts des cours d'assises se divisent en *ordonnances d'acquittement* rendues par le président seul, en *arrêts d'absolution* rendus par la cour, enfin, en arrêts de condamnation, qui émanent également de la cour entière.

Les effets des ordonnances d'acquittement sont clairement fixés par les articles 350, 358, 360 et 409 : aux termes de l'article 358, le président, lorsque l'accusé a été déclaré non coupable, prononce qu'il est acquitté de l'accusation; aux termes de l'article 360, l'accusé acquitté ne peut être repris à raison du même fait; enfin, d'après les articles 350 et 409, la déclaration du jury n'est, en général, soumise à aucun recours, et l'ordonnance d'acquittement ne peut être annulée que dans l'intérêt de la loi et sans préjudice de la partie acquittée. Cette ordonnance, qui n'est d'ailleurs que la proclamation de la déclaration du jury, produit donc, au moment même où elle est prononcée, l'exception de la chose jugée.

Les *arrêts d'absolution* ne sont point mentionnés dans la loi. Il résulte des articles 358 et 364 du Code que l'accusé doit être acquitté toutes les fois que de la déclaration du jury il suit qu'il *n'est pas coupable*, et qu'au contraire il y a lieu de l'absoudre lorsque, *déclaré coupable*, il se trouve que le fait n'est passible d'aucune peine. L'application de la formule d'absolution a été étendue par la jurisprudence à tous les cas où la réponse du jury n'est pas une déclaration pure et simple de non-culpabilité, à tous les cas où elle donne lieu à une délibération de la cour d'assises, soit qu'elle présente une question d'interprétation, soit qu'elle fasse naître une question de droit sur l'application de la loi. Or, de l'emploi de l'une ou de l'autre formule doit-il résulter

<sup>1</sup> Arr. cass. 6 germ. an X. (Dall., Rép., tom. VIII, p. 407.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 12 plu. an XIII. (Dall., Rép., tom. VIII, p. 407.)

quelque différence en ce qui concerne l'exception de la chose jugée ? Il faut répondre négativement. La forme du jugement ne peut exercer aucune influence sur ses effets. Dans l'un et l'autre cas, l'accusé est renvoyé de l'accusation; il ne peut donc, qu'il soit acquitté ou absous, être repris à raison du même fait. A la vérité, l'arrêt d'absolution peut être annulé même au préjudice de l'accusé absous<sup>1</sup>. Mais cette annulation n'atteint que l'application faite par la cour de la loi pénale, elle ne touche pas à la déclaration du jury. Il y a chose jugée, au moment même de cette déclaration, en ce qui concerne la question de fait. On peut ajouter que si l'article 360 n'a pas fait mention du cas d'absolution, c'est que, la culpabilité de l'accusé ayant été reconnue par le jury, il ne peut y avoir lieu à une nouvelle poursuite<sup>2</sup>; il ne peut y avoir lieu, en cas d'annulation, qu'à une nouvelle application de la loi pénale.

1026. Les *arrêts de condamnation* produisent, aussi bien que les ordonnances d'acquiescement et les arrêts d'absolution, l'exception de la chose jugée. Il y a même plus de raison encore pour appliquer dans ce cas la règle *non bis in idem*, puisque ce n'est plus seulement une seconde poursuite, c'est une seconde peine qu'il s'agirait de faire subir à l'accusé pour le même fait. La question ne s'est élevée, au surplus, que dans le cas où une peine inférieure à la peine légale avait été prononcée par le premier arrêt, et nous avons vu que cette peine était irrévocablement acquise à l'accusé<sup>3</sup>.

1027. Le principe de la chose jugée s'applique à tous les jugements et arrêts, dès qu'ils sont devenus définitifs. Ainsi, la Cour de cassation a jugé, en matière de reconnaissance d'identité, « que les décisions par lesquelles les cours d'assises reconnaissent l'identité d'un individu condamné, évadé et repris, constituent de véritables jugements et arrêts qualifiés tels par les articles 519 et 520 du Code; que ces décisions en ont d'ailleurs les caractères, puisqu'elles prononcent des peines (art. 518); qu'elles sont précédées de débats publics; et, qu'intervenues en dernier ressort,

<sup>1</sup> Cod. d'instr. crim., art. 410.

<sup>2</sup> M. le Seyllier, n. 2440.

<sup>3</sup> Voy. supra n° 991.

elles ne peuvent être attaquées que par la voie de la cassation; que la cour d'assises du Jura ayant, par arrêt du 10 mars 1815, condamné à la peine des travaux forcés à perpétuité pour viol le nommé Rosay, le demandeur a été postérieurement traduit devant la même cour, conformément à l'article 518, comme étant l'individu condamné qui s'était soustrait à la peine prononcée pour que l'identité fût reconnue; que, par arrêt du 20 septembre 1824, cette cour d'assises a déclaré que l'identité n'était pas constante et a ordonné la mise en liberté du demandeur; que néanmoins il a été traduit de nouveau et toujours pour faire reconnaître son identité avec Rosay devant la même cour d'assises, et que, par arrêt du 7 juillet 1825, il a été déclaré que cette identité était constante, que cet arrêt est évidemment contraire à la déclaration contenue en l'arrêt du 20 septembre 1824, qui était irrévocablement acquise au demandeur; qu'il a dès lors violé l'autorité de la chose jugée<sup>1</sup> ».

Le même principe s'applique encore aux jugements rendus soit par les conseils de guerre, soit par les tribunaux maritimes, soit par la juridiction disciplinaire. Il est de l'essence de toute juridiction légale que les décisions qui en émanent aient autorité; or, qu'est-ce que cette autorité, sinon le maintien et le respect de la chose jugée? La Cour de cassation a jugé, en conséquence, « que la législation militaire n'a pas dérogé aux principes du droit commun qui ne permettent pas de remettre en jugement les personnes acquittées des accusations portées contre elles; qu'en attaquant sa condamnation devant le conseil de révision, Fabus n'a point remis en question les chefs d'accusation dont il avait été reconnu non coupable; que l'officier rapporteur et le commissaire du roi n'avaient point exercé de recours, et qu'ainsi le jugement avait acquis l'autorité de la chose jugée; que le conseil de révision n'a donc pu, sur le recours de Fabus, faire revivre ces accusations; qu'en condamnant ultérieurement Fabus sur deux de ces accusations éteintes par l'acquiescement, le conseil de guerre a commis un excès de pouvoir, violé l'autorité de la chose irrévocablement jugée, l'article 1351 du Code civil et les principes du droit commun consacrés par les articles 360 et 409 du Code d'instruction criminelle<sup>2</sup> ».

<sup>1</sup> Arr. cass. 12 août 1825. (Bull., n° 154.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 26 nov. 1842. (Bull., n° 308.)

1028. Nous avons posé en principe que les ordonnances et les jugements d'acquiescement acquièrent l'autorité de la chose jugée et donnent lieu à l'application de la maxime *non bis in idem*, lorsqu'ils n'ont été d'aucun recours dans les délais et suivant les formes déterminées par le Code. Ce principe doit-il trouver une limite, une exception quelconque dans la loi ? Existe-t-il une voie extraordinaire d'annulation en dehors des délais et des formes ordinaires ?

L'article 27 de la section III du titre III de la constitution du 3 septembre 1791 portait : « Le ministre de la justice dénoncera au tribunal de cassation, par la voie du commissaire du roi, *et sans préjudice du droit des parties intéressées*, les actes par lesquels les juges auraient excédé les bornes de leur pouvoir. Le tribunal les annulera ; et s'ils donnent lieu à la forfaiture, le fait sera dénoncé au Corps législatif, qui rendra le décret d'accusation s'il y a lieu <sup>1</sup>. » Cette disposition fut reproduite dans les articles 242 et 243 de la constitution du 5 fructidor an III, et l'article 80 de la loi du 27 ventôse an VIII la reprit encore, mais en la modifiant : « Le gouvernement, porte ce dernier article, par la voie de son commissaire, *et sans préjudice du droit des parties intéressées*, dénoncera au tribunal de cassation, section des requêtes, les actes par lesquels les juges auront excédé leurs pouvoirs ou les délits par eux commis relativement à leurs fonctions. La section des requêtes annulera ces actes s'il y a lieu..., etc. » Ces textes ont été la source de l'article 441, qui est ainsi conçu : « Lorsque, sur l'exhibition d'un ordre formel à lui donné par le ministre de la justice, le procureur général près la Cour de cassation dénoncera à la section criminelle des actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, ces actes, arrêts ou jugements pourront être annulés et les officiers de police ou les juges poursuivis, s'il y a lieu, de la manière exprimée au chapitre III du titre IV du présent livre. » Quel est le sens de cette disposition ? L'attribution qu'elle confère à la Cour de cassation doit-elle être restreinte au droit d'annuler *dans le seul intérêt de la loi* ?

<sup>1</sup> L'article 25 de la loi du 27 novembre-1<sup>er</sup> décembre 1790 avait déjà donné au commissaire du roi près le tribunal de cassation le droit de dénoncer à ce tribunal : « les jugements en dernier ressort directement contraires aux lois et aux formes de procéder », et les jugements étaient cassés « sans que les parties pussent s'en prévaloir pour en éluder les dispositions ».

Cette attribution, au contraire, presque illimitée dans ses termes, ne doit-elle rencontrer aucunes limites dans ses effets, et le principe de la chose jugée doit-il fléchir devant elle?

1029. Il serait difficile de circonscrire le droit d'annulation conféré par l'article 441 dans les étroites limites de *l'intérêt de la loi*, c'est-à-dire de n'y voir qu'un moyen de signaler aux juges leurs erreurs de droit, sans toucher aux intérêts des parties et sans modifier la situation où les jugements les ont placées. Quelques doutes pouvaient s'élever à cet égard en face des termes généraux et ambigus de la constitution de 1791. Car on peut croire que le législateur n'avait d'autre pensée que de redresser les actes erronés des juges et de réprimer leurs excès, qu'il n'avait en vue que l'unité du pouvoir judiciaire et la discipline des tribunaux. Si ces mots *sans préjudice du droit des parties intéressées*, littéralement interprétés, peuvent être appliqués au droit de recours qu'elles possèdent et non au droit que les jugements annulés leur avaient acquis, il y a lieu cependant de croire que tel ne fut pas le sens dans lequel ils furent entendus; car, qu'était-il besoin de réserver à ces parties un droit que la loi leur avait conféré? Est-ce que leur droit de recours n'est pas toujours indépendant de celui du ministère public? En se pénétrant de l'esprit de cette disposition, du but qu'elle voulait atteindre, des intérêts qu'elle se proposait de garantir, on est porté à penser qu'elle s'est servie d'une locution vicieuse pour énoncer une proposition qui semble le corollaire de tous ces termes, et que ce qu'elle voulait réserver, ce n'était pas un droit de recours incontesté, mais bien le droit acquis par la chose jugée; la loi, en frappant les actes du juge, en punissant ses écarts, déclarait qu'elle ne prétendait pas porter préjudice au droit des parties intéressées.

La même interprétation pouvait expliquer encore l'article 80 de la loi du 27 ventôse an VIII. Nous trouvons encore ici, à la vérité, à côté de cette disposition une autre disposition, l'article 88 de la même loi, qui reproduit l'article 25 de la loi du 27 novembre-1<sup>er</sup> décembre 1790 : « Art. 88. Si le commissaire du gouvernement apprend qu'il ait été rendu, en dernier ressort, un jugement contraire aux lois ou aux formes de procéder, ou dans lequel un juge ait excédé ses pouvoirs, et contre lequel cependant aucune des parties n'ait réclamé dans le délai fixé, après ce

délai expiré, il en donnera connaissance au tribunal de cassation ; et si les formes ou les lois ont été violées, le jugement sera cassé, *sans que les parties puissent se prévaloir de la cassation pour éluder les dispositions de ce jugement*, lequel vaudra transaction entre elles. » On a fait remarquer que les différences qui séparent les articles 80 et 88 indiquent qu'ils n'ont pas le même but ; et de là on a conclu que l'annulation qu'ils prononcent ne doit pas avoir les mêmes effets. Cette conséquence est-elle exacte ? Il est très-vrai que ces deux articles n'ont pas le même but : l'article 80 a voulu principalement atteindre les faits personnels des juges ; il poursuit *les excès de pouvoir et les délits par eux commis relativement à leurs fonctions* ; il règle la procédure qui doit être suivie contre eux ; ce n'est que secondairement qu'il s'occupe de leurs actes, et il se borne à dire que l'annulation en sera prononcée s'il y a lieu. L'article 88, au contraire, laisse de côté les juges et les délits qu'ils ont pu commettre, il ne s'occupe que de leurs jugements et de la conformité de ces actes aux lois et aux formes de procéder, il ne voit plus l'excès du magistrat, il ne voit que la fausse interprétation judiciairement consacrée. Cette différence dans l'objet de ces deux dispositions explique la différence de leurs textes. L'article 80, qui s'occupait principalement des personnes et accessoirement de leurs actes, a dû se borner à déclarer que ses dispositions seraient exécutées *sans préjudice du droit des parties intéressées*. L'article 88, qui ne s'occupait que des actes et nullement des personnes, a dû, au contraire, régler avec plus de détail les conditions et les effets de l'annulation : il n'est permis de la provoquer qu'après l'expiration du délai du recours ordinaire, et les parties ne peuvent s'en prévaloir. Il est donc naturel que cette dernière disposition, nécessaire dans l'article qui n'attaquait que les actes, ait été omise dans celui qui avait pour but principal la poursuite des magistrats coupables d'excès ou de délits. On ne peut point conclure nécessairement que les parties puissent se prévaloir de l'annulation dans un cas par cela seul que la loi le leur a interdit dans l'autre. La loi, en réservant, dans l'article 80, le droit des parties intéressées, devait croire, d'ailleurs, avoir convert tous les droits acquis.

1030. Mais cette explication ne saurait s'appliquer à l'art. 441. Cette disposition, bien qu'on en trouve le germe dans l'article 27



de la constitution de 1791 et dans l'article 80 de la loi du 27 ventôse an VIII, établit une institution différente et nouvelle. Notre Code, en s'emparant de la pensée du pourvoi d'office pour l'appliquer aux matières criminelles, commence par écarter de cette mesure les délits des magistrats; cette matière n'est pas enlevée à la Cour de cassation, mais sa compétence à cet égard est réglée par les articles 486 et suivants. L'article 441, de même que les articles 25 de la loi du 27 novembre-1<sup>er</sup> décembre 1790 et 88 de la loi du 27 ventôse an VIII, ne s'occupe que des actes judiciaires, arrêts et jugements. Cela posé, ne saisit-il ces actes que pour en signaler les erreurs aux juges et dans le seul intérêt de la loi? Il est impossible de le soutenir, puisque, d'une part, il n'a pas reproduit la réserve des droits des parties contenue dans la législation antérieure, et que, d'une autre part, l'article 442, qui confère au procureur général de la Cour de cassation un droit analogue à celui que l'article 441 confère au ministre de la justice, ajoute cette restriction : « L'arrêt ou le jugement sera cassé, *sans que les parties puissent s'en prévaloir pour s'opposer à son exécution.* » Il est évident, puisque ces deux articles s'appliquent l'un et l'autre aux matières criminelles, puisqu'ils ont pour objet l'un et l'autre l'annulation des jugements irréguliers, et puisque le second seulement contient la réserve des droits des parties, il est évident que le premier n'a pas entendu faire la même réserve, que l'annulation qu'il prononce peut dès lors s'étendre au delà de l'intérêt de la loi, ou, en d'autres termes, qu'elle n'est pas limitée au seul intérêt de la loi. M. Merlin n'a pas adopté cette conséquence. « Qu'importe, dit ce jurisconsulte, que l'article 441 ne renouvelle pas la clause *de non-préjudice au droit des parties intéressées* qui termine l'article 80 de la loi du 27 ventôse an VIII? Ne pas la renouveler, ce n'est pas l'abroger; c'est au contraire la maintenir implicitement, d'après la célèbre maxime du droit romain, *posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint*<sup>1</sup>. D'ailleurs, quelle raison y aurait-il pour que cette clause, qui se trouve dans l'article 442, ne se rapportât pas à l'article 441? Dans le cas de l'un comme dans le cas de l'autre article, c'est toujours le procureur général qui agit. Or, conceit-on que son action eût plus d'effet sur les intérêts personnels des parties lorsqu'il l'intente par ordre du gouvernement que lorsqu'il l'in-

<sup>1</sup> L. 28 Dig., De legibus.

tente d'office? Lorsqu'il agit d'office, il exerce un ministère indépendant; il n'a d'autre moteur que l'intérêt de la loi; son action tout à fait impartiale est celle d'un véritable magistrat; et cependant la loi ne veut pas que le résultat de cette action puisse réfléchir sur les parties privées. Comment donc les parties privées pourraient-elles souffrir ou profiter de l'action qu'il intente, non en magistrat proprement dit, mais en instrument passif du gouvernement? Ne serait-ce pas mettre à la discrétion du gouvernement des intérêts qui en sont indépendants, par cela seul qu'ils ne dépendent que du pouvoir judiciaire <sup>1</sup>. » Il est visible que ces objections s'attaquent à la disposition elle-même et non à l'application qui doit lui être donnée. Il ne s'agit pas de savoir si le droit extraordinaire attribué au gouvernement par l'article 441 est en lui-même exorbitant, mais si ce droit existe et dans quels termes il doit être appliqué. Que cette attribution soit excessive, qu'elle soit de nature à inquiéter la justice, qu'elle puisse froisser des droits acquis, ce ne serait pas une raison pour la dénier; on pourrait seulement induire de ces considérations qu'il y a lieu d'en régler l'application. Le législateur de 1810, incessamment préoccupé des intérêts de l'ordre et des besoins du pouvoir, a cru devoir établir, en dehors et au-dessus des règles communes, cette espèce de recours suprême contre les actes qui, par le défaut de la loi ou des parties, auraient échappé à tout autre recours; mais, en l'établissant, il n'en a pas suffisamment posé les limites ni prévu les effets. La tâche de l'interprétation est de suppléer à cette omission.

1031. Quelle doit être la mesure de ce pouvoir? quelle influence l'annulation provoquée par l'ordre du ministre peut-elle exercer sur les jugements passés en force de chose jugée? Dans quels cas et sous quels rapports cette annulation peut-elle préjudicier ou profiter aux parties? Voilà les questions que nous devons examiner.

La jurisprudence de la Cour de cassation a varié sur chacun de ces points. On peut assigner à cette jurisprudence plusieurs phases distinctes.

Dans la première phase, qui comprend tous les arrêts rendus depuis la promulgation du Code jusqu'à l'arrêt du 15 juillet 1819,

<sup>1</sup> Quest. de droit, v<sup>o</sup> *Ministère public*, § 10.

la Cour de cassation a limité l'application de l'article 441 à l'annulation d'actes judiciaires ou de jugements émanés de juges incompétents, ou dans lesquels la peine avait été faussement appliquée. Dans tous les arrêts de cette période, à l'exception d'un seul qui prononçait la cassation d'un acte qui n'avait pas même le caractère d'un jugement, les droits des parties n'ont pas été froissés, et c'est dans leur intérêt et non à leur préjudice que quelques jugements illégaux ont été annulés<sup>1</sup>. Ainsi, dans une première espèce, l'autorité militaire, nonobstant un arrêt de mise en accusation intervenu contre trois officiers de santé militaires, les avait fait enlever de vive force de la maison d'arrêt et les avait traduits devant un conseil de guerre, qui prononça l'acquittement de l'un et la condamnation des autres à une peine correctionnelle. La Cour de cassation, saisie en vertu de l'article 441, déclara la nullité du jugement pour incompétence et renvoya les prévenus devant les juges ordinaires : « Attendu que, sous le rapport de cette nullité, la cassation du jugement ne pourrait être prononcée sans doute que dans le seul intérêt de la loi, sans que le ministère public ni les parties intéressées pussent se prévaloir de cette cassation, ni prétendre en tirer avantage; mais qu'outre le vice d'incompétence dont il est frappé, il est encore infecté d'un vice beaucoup plus grave et tel qu'on ne peut pas même le considérer comme un véritable jugement; qu'il est plutôt un acte illégal et arbitraire qui ne tient son existence que de l'abus du pouvoir et de la force, et qui n'a été que le complément de la vole de fait que s'est permise le commandant de la 25<sup>e</sup> division militaire; que le prétendu jugement est donc dépourvu de tout caractère légal; que néanmoins l'article 360, en prohibant de poursuivre un individu quelconque sur le fait à l'égard duquel cet individu a été acquitté, subordonne cette prohibition au cas où l'acquittement aurait été légalement prononcé; que la cassation du jugement doit donc être absolue ». Dans une seconde espèce, il s'agissait d'une ordonnance d'un président d'assises qui avait illégalement autorisé la translation d'un accusé hors de la prison. La Cour de cassation en a prononcé l'annulation : « Attendu que cette ordon-

<sup>1</sup> Arr. cass. 12 févr. 1813 (Bull., n° 21); 21 mai 1813 (Bull., n° 108); 12 oct. 1815 (Bull., p. 117); 8 août 1816 (Bull., p. 120); 5 févr. et 26 févr. 1818 (Bull., p. 47 et 64); 18 août 1818 (Bull., p. 313).

<sup>2</sup> Arr. cass. 12 févr. 1813. (Bull., n° 21.)

nance, non moins insolite que contraire aux règles de la procédure criminelle, est une entrave à l'action de la justice criminelle, contient violation de l'article 243, et est un attentat à l'autorité de la chose jugée par l'ordonnance de prise de corps ; qu'elle a donc été rendue par contravention aux règles de la compétence et des attributions des présidents de la cour d'assises ; et qu'il entre essentiellement dans la juridiction de la Cour d'anéantir et de faire réputer comme non avenus les arrêts, jugements et ordonnances qui arrêtent l'exécution des lois<sup>1</sup>. Le troisième arrêt déclare nulle et de nul effet une condamnation rendue par une *commission* militaire : « Vu l'article 441 ; attendu que l'instruction faite devant cette commission et la condamnation qu'elle a prononcée n'ont aucun caractère légal<sup>2</sup>. » Les trois derniers arrêts, des 5, 26 février et 1<sup>er</sup> août 1818, déclarent, en vertu du même article, nulles et de nul effet trois condamnations émanées, l'une d'une cour prévotale, les deux autres, de deux conseils de guerre : les annulations sont fondées sur l'incompétence de la première juridiction et sur la fausse application de la peine faite par les deux autres.

1032. Dans la seconde phase de sa jurisprudence, la Cour de cassation a donné à l'attribution qu'elle tient de l'article 441 un nouveau développement, elle a posé hautement en principe que l'annulation prononcée en vertu de cet article n'est pas restreinte à l'intérêt de la loi et peut réfléchir sur les parties<sup>3</sup>. Cette doctrine est principalement énoncée dans deux arrêts du 15 juillet 1819 et du 5 février 1824. Dans le premier de ces arrêts, la Cour avait été saisie, par un réquisitoire présenté en vertu de l'article 441, et qui demandait l'annulation de trois jugements rendus par la juridiction militaire contre le nommé Fabry. Celui-ci, précédemment déclaré non recevable dans son pourvoi<sup>4</sup>, se rendit partie intervenante sur le pourvoi d'office, et son intervention fut admise : « Attendu que, par les ordres du garde des sceaux

<sup>1</sup> Arr. cass. 21 mai 1813. (Bull., n° 108.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 12 oct. 1815. (Bull., n° 35.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 15 juillet 1819 (Bull., n° 79) ; 27 janv. 1820 (Bull., p. 37) ; 1<sup>er</sup> juillet 1820 (Bull., p. 274) ; 27 juin 1822 (Bull., p. 269) ; 5 juin 1823 (Bull., p. 395) ; 5 févr. 1824 (Bull., p. 53) ; 9 sept. 1824 (Bull., p. 339) ; 21 avril et 11 août 1827 (Bull., p. 254 et 708).

<sup>4</sup> Arr. cass. 6 juillet 1819. (Bull., n° 29.)

et par le réquisitoire du procureur général, la demande en cassation n'est pas restreinte au seul intérêt de la loi; que dès lors l'annulation peut être prononcée par la Cour dans l'intérêt de Fabry; que celui-ci a donc intérêt à appuyer la demande du procureur général, et que dans cette circonstance il a qualité pour intervenir<sup>1</sup>. » Et, comme Fabry demandait, outre l'annulation des jugements dénoncés par le procureur général, celle d'un autre jugement, l'arrêt repousse cette demande: « Attendu que l'attribution conférée à la Cour de cassation par l'article 441 est une attribution extraordinaire; qu'elle ne peut donc être exercée que dans le sens et sous les conditions de cet article; que l'annulation qu'il autorise ne peut être étendue au delà des réquisitions<sup>2</sup>. » Les trois jugements furent annulés et Fabry renvoyé devant un autre conseil de guerre, « pour être statué de nouveau sur la plainte sur laquelle ont été rendus les divers jugements ». Dans le deuxième arrêt, il s'agissait d'un jugement d'incompétence rendu par un conseil de guerre contre des transfuges français saisis les armes à la main sur le territoire espagnol. La Cour annula le jugement, et, « statuant sur la fin de non-recevoir proposée par les intervenants contre leur renvoi devant un autre conseil de guerre, renvoi demandé par le procureur général: Attendu que ce réquisitoire a été présenté à la Cour en vertu de l'article 441 et sur l'ordre formel du garde des sceaux; que cet article a remplacé pour les matières criminelles l'article 80 de la loi du 27 ventôse an VIII, qui n'avait autorisé la cassation que dans l'intérêt de la loi; qu'il n'a pas maintenu cette restriction; qu'il l'a donc exclue; que cet article, en modifiant l'article 80 de la loi du 27 ventôse an VIII, a formé un droit nouveau, d'ordre public; qu'il doit surtout être exécuté dans la généralité de sa disposition, lorsque, comme dans l'espèce, il ne s'agit pas d'anéantir, au préjudice des parties intéressées, un jugement rendu sur le fond, mais de rendre à la justice son cours en fixant la véritable règle des juridictions: rejette la fin de non-recevoir, renvoie le procès et les intervenants devant le conseil de guerre, pour être instruit et procédé conformément aux lois<sup>3</sup> ».

<sup>1</sup> Arr. cass. 15 juillet 1819. (Bull., n° 79.)

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> Arr. cass. 5 févr. 1824. (Bull., n° 53.)

1033. Dans la troisième phase de sa jurisprudence, la Cour de cassation, réagissant pour ainsi dire contre l'extension illimitée qu'elle avait donnée à l'article 441, lui a imposé tout à coup des limites étroites. Un arrêt du 2 avril 1831 décide : « que si la faculté conférée au procureur général près la Cour de cassation par l'article 442, confirmatif en cette partie des articles 25 de la loi du 27 novembre-1<sup>er</sup> décembre 1790 et 88 de celle du 27 ventôse an VIII, de dénoncer à la chambre criminelle de cette Cour les arrêts et jugements en dernier ressort sujets à cassation et contre lesquels aucune des parties n'aurait réclamé dans le délai déterminé et d'en requérir la cassation nonobstant l'expiration du délai, l'arrêt ou le jugement en dernier ressort dénoncé ne peut être cassé, s'il y a lieu, que dans l'intérêt de la loi, sans que les parties puissent s'en prévaloir pour s'opposer à son exécution ; que si l'article 441 confère au ministre de la justice le pouvoir de donner au procureur général de la Cour de cassation l'ordre de former la demande en cassation des actes judiciaires, arrêts et jugements contraires à la loi, cet article ne porte pas que les cassations qui seraient prononcées changeraient l'état des parties fixé par lesdits arrêts et jugements passés en force de chose jugée ; que dès lors elles ne peuvent leur porter aucun préjudice ; que si le législateur avait eu une autre intention, il aurait nécessairement, par analogie de l'article 205 du même Code, fixé un délai quelconque pour requérir cette cassation, après lequel la réquisition ne serait plus recevable, parce qu'il est impossible de supposer qu'il eût voulu laisser les parties, pendant un temps indéterminé, même de plusieurs années, dans l'incertitude d'une situation toute précaire ; qu'indépendamment de ce délai, il aurait ordonné encore, par analogie de l'article 418, la notification de ce pourvoi aux individus contre lesquels il serait dirigé pour qu'ils pussent y défendre ; que la doctrine contraire serait subversive des principes si lumineusement établis et consacrés par l'avis du conseil d'État du 12 novembre 1806 ; qu'il en serait autrement si la juridiction compétente n'était pas fixée et qu'il s'agit de régler de juges, parce que, en cas de conflit, il n'y a aucun errement en dernier ressort contracté dont les parties puissent s'approprier le bénéfice, et qu'il importe à l'ordre public, comme à l'administration régulière de la justice, dont la haute surveillance est confiée au ministre de ce département, que les parties poursuivies pour

crimes ou délits soient jugées et le soient par des juges compétents<sup>1</sup>. » Cet arrêt établit une théorie toute nouvelle de la matière : le principe de la chose jugée est respecté et maintenu ; la cassation, prononcée en vertu de l'article 441, ne peut ni changer l'état des parties, ni leur porter aucun préjudice. Une limite nette et précise est donc posée à son application. La cassation ne peut avoir d'effet que lorsqu'aucun errément en dernier ressort n'est contracté, que lorsque le cours de la justice s'est fourvoyé devant une juridiction incompétente, ou demeure interrompu par suite de quelque conflit. C'est d'après cette distinction qu'il a été décidé, 1° qu'il y a lieu d'annuler un jugement d'incompétence contre lequel aucun recours n'a été exercé, et de renvoyer le prévenu devant d'autres juges : « Attendu que si la jurisprudence, par une interprétation favorable de l'article 441, a établi que les droits acquis seraient maintenus aux parties, il n'en peut être ainsi quand la juridiction n'est pas fixée, qu'il s'agit de régler de juges, d'assurer le cours de la justice et qu'aucun droit n'est acquis<sup>2</sup> ; » 2° qu'il y a lieu d'annuler, dans une autre espèce, un jugement par lequel un conseil de guerre s'était déclaré incompétent et de renvoyer le prévenu devant un autre conseil : « Attendu qu'il n'y a aucun droit acquis par ledit jugement en faveur du prévenu, et qu'il lui importe, comme à l'ordre public, qu'il soit statué sur le délit dont il est prévenu<sup>3</sup>. »

1034. Cependant la Cour de cassation, et c'est ici la quatrième phase de sa jurisprudence, tout en maintenant la distinction qui vient d'être posée et le principe d'interprétation d'où elle dérive, en a quelque peu modifié les termes en élargissant successivement les effets de la cassation. Ainsi, dans une espèce où un militaire avait été condamné par défaut par un conseil de guerre, sans qu'aucune citation lui eût été préalablement donnée, la Cour de cassation, saisie en vertu de l'article 441, n'a point hésité à casser le jugement et à renvoyer le prévenu devant d'autres juges : « Attendu que la demande en renvoi, formée en exécution de l'article 441, n'est point restreinte à l'intérêt de la loi ; que la cassation peut, sur une pareille demande, être prononcée dans

<sup>1</sup> Arr. cass. 2 avril 1831. (Dev., 31, 1, 577.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 20 déc. 1832. (J. P., tom. XXIV, p. 1675.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 9 mai 1835. (Dev., 35, 1, 869.)

l'intérêt des prévenus eux-mêmes <sup>1</sup>. » Par un autre arrêt, la Cour de cassation a jugé encore qu'elle pouvait annuler, dans l'intérêt du condamné, la disposition d'un arrêt qui avait prononcé la surveillance perpétuelle comme peine accessoire d'une condamnation principale à trois ans d'emprisonnement <sup>2</sup>. Dans une troisième espèce, un conseil de guerre s'était reconnu compétent pour connaître d'un enrôlement commis sous un faux nom et avait appliqué à ce crime de faux une loi pénale abrogée. La Cour de cassation, saisie en vertu de l'article 441, a prononcé l'annulation de ce jugement pour incompétence, « et statuant sur les effets de cette annulation, laquelle n'étant pas limitée à l'intérêt de la loi, profite à l'accusé », a renvoyé l'accusé devant un juge d'instruction <sup>3</sup>. Dans une quatrième espèce, un militaire avait été condamné à la peine de mort par jugement d'un conseil de guerre qui avait omis de déclarer que l'accusé était convaincu du fait qui lui était imputé. Ce jugement a été cassé et l'accusé renvoyé devant un autre conseil de guerre : « Attendu que la dénonciation faite d'après l'art. 441 n'est pas limitée à l'intérêt de la loi et que l'annulation prononcée doit profiter à l'accusé <sup>4</sup> ». Enfin, dans une dernière espèce, la Cour de cassation a cassé un arrêt de condamnation prononcé par une cour d'assises, à raison de faits incriminés comme constituant le crime de faux témoignage et qui n'en avait pas les éléments, et sur la question de savoir si cette cassation devait profiter aux condamnés, elle a déclaré qu'il n'y avait lieu à aucun renvoi : « Attendu que l'article 441 a eu pour objet de la part du législateur d'ouvrir au ministre de la justice une voie pour faire annuler par la Cour de cassation les actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, et qui, ayant acquis la force de la chose jugée, ne seraient plus susceptibles d'aucun recours, soit de la part des condamnés, soit de la part du ministère public; que cet article a remplacé pour les matières criminelles l'article 80 de la loi du 27 ventôse an VIII, qui n'avait autorisé le pourvoi que dans l'intérêt de la loi; qu'il n'a pas maintenu cette restriction, qu'il l'a donc exclue; que cet article, en

<sup>1</sup> Arr. cass. 25 mars 1836 (Dev., 36, 1, 395), et conf. Cass. 29 juin 1837 (Bull., n° 190), et 7 déc. 1837 (Bull., n° 421).

<sup>2</sup> Arr. cass. 5 janv. 1838. (Bull., n° 4.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 10 déc. 1841. (J. du dr. crim., tom. XIV, p. 66.)

<sup>4</sup> Arr. cass. 18 mars 1842. (Bull., n° 66.)



modifiant l'article 80 de la loi du 27 ventôse an VIII, a introduit dans le Code une disposition d'ordre public qui doit être appliquée dans la généralité de sa disposition; qu'il résulte des principes ci-dessus posés que les cassations prononcées en vertu de l'article 441 ne peuvent jamais préjudicier aux condamnés ni aggraver leur situation, puisqu'il n'y a dans ce cas aucun pourvoi formé par eux ni par le procureur général de la cour dans le ressort de laquelle l'arrêt attaqué a été rendu, mais que néanmoins il est conforme à l'esprit qui a dicté l'article 441, ainsi qu'aux principes généraux du droit criminel en vertu desquels les dispositions favorables sont susceptibles d'extension; que les cassations prononcées sur un pourvoi formé en vertu de cet article profitent aux condamnés, afin qu'ils ne demeurent pas sous le coup d'une condamnation qui aurait été reconnue et déclarée par la Cour de cassation n'être que le résultat d'une application fautive et erronée de la loi pénale<sup>1</sup>. »

1035. Tel est le cercle des variations que la jurisprudence a parcourues. Après avoir d'abord étendu les termes de l'art. 441 au delà de leurs limites légitimes, après les avoir ensuite resserrés de manière à les frapper d'une stérilité presque entière, elle est arrivée à considérer la haute attribution qu'ils ont établie comme un moyen extraordinaire de cassation qui peut être utile aux intérêts de la justice sans préjudicier aux intérêts des parties, qui peut dégager la marche des procédures criminelles des actes qui l'entravent ou l'égarent, sans porter atteinte aux droits acquis par la chose jugée. Nous n'hésitons pas à penser que cette dernière interprétation, à laquelle elle n'est parvenue qu'après de longs détours, est la seule qui soit conforme à l'esprit de la loi et qui puisse atteindre le but qu'elle s'est proposé.

L'article 441 a ouvert une voie extraordinaire de cassation qui doit être appliquée non-seulement dans l'intérêt de la loi, mais encore dans l'intérêt de la justice. Il suffit de rapprocher cet article soit de l'article 442, soit de l'article 80 de la loi du 27 ventôse an VIII, pour être convaincu qu'il a eu en vue non point un simple intérêt de doctrine, non point la rectification théorique des fausses applications de la loi, mais l'intérêt de la justice, mais la rectification réelle et effective des actes judiciaires

<sup>1</sup> Arr. cass. 19 avril 1839. (Bull., n° 129.)

entachés d'excès de pouvoir ou d'erreur. Le législateur a voulu attribuer à la Cour de cassation le pouvoir, exorbitant sans doute, mais quelquefois nécessaire, d'annuler, en attachant à cette annulation des effets utiles, les arrêts et les jugements qui auraient violé la loi, lors même que ces actes, par l'ignorance ou la volonté des parties, auraient acquis un caractère définitif. C'est un moyen mis en réserve de réparer des erreurs autrement irréparables, une voie exceptionnelle de recours destinée à remplacer les recours ordinaires lorsqu'ils ont été omis ou négligés. Il n'est pas inutile que le gouvernement, lorsqu'il vient à découvrir qu'un acte judiciaire est vicié d'abus ou de prévarication, puisse non-seulement le dénoncer, mais en faire cesser les effets en provoquant l'annulation. Supposons qu'une juridiction se soit violemment saisie d'une affaire qui ne lui appartient pas ou qu'elle ait refusé de statuer sur une affaire de sa compétence; supposons qu'un jugement ait appliqué quelque pénalité arbitraire, ou puni comme crime ou délit un fait innocent; faudra-t-il donc, si le ministère public et le prévenu ont négligé de se pourvoir, que ces décisions illégales restent debout, qu'elles gardent leur autorité, qu'elles soient exécutées? Faudra-t-il prêter main forte à l'empiètement de juridiction, au déni de justice, à l'application de quelque châtiment aboli, à la punition d'un fait que la loi pénale n'a pas puni? Il ne faut que jeter les yeux sur les jugements qui sont journellement frappés d'annulation pour vérifier à quels étranges excès se laissent parfois entraîner les juges. Il est vrai que les voies de recours ordinaires suffisent, en général, pour les réprimer; mais ne peut-il arriver que ces recours soient arrêtés par un oubli, par une négligence, par quelque irrégularité, par l'impossibilité même de les formaliser? L'article 441 a précisément pour objet de suppléer, au moins dans certains cas où l'intérêt de la justice est plus hautement compromis, à l'omission de cette formalité, à la négligence des parties.

1036. Mais quels sont ces cas d'application? Où sont les règles, où sont les limites de cette attribution supérieure? La loi ne les a point posées, et de graves critiques lui ont été adressées sous ce rapport, même par les légistes qui ont fait le plus d'efforts pour en étendre la disposition<sup>1</sup>. On pourrait répondre à ce

<sup>1</sup> M. Mangin, tom. II, p. 303.

reproche avec un éminent magistrat « qu'il serait dangereux et difficile d'assigner à ce recours des limites précises, puisqu'on ne peut prévoir tous les cas qui peuvent surgir <sup>1</sup> ». Mais on ne doit pas d'ailleurs conclure de ce silence de la loi et de cette difficulté de tracer le cercle de son application qu'elle doive être illimitée.

C'est le droit commun qui a posé ces limites. Le principe de la chose jugée, fondé sur un double intérêt, fait naître des droits, soit au profit des parties qui ont figuré au procès, soit au profit de l'ordre général ou de l'État qui le représente. Or, on peut admettre que l'État, m<sup>a</sup> soit par un intérêt plus élevé, soit par une impérieuse nécessité, puisse être amené à déroger à ce principe dans quelques cas où la chose jugée ne lui paraît pas servir l'ordre ou la justice. Il n'est point de principe, quelque juste qu'il soit, dont l'application trop absolue ne conduise à quelque abus. Mais quelle doit être cette exception? Est-ce qu'il est possible de toucher aux droits consacrés par un jugement définitif? Il faut distinguer entre les droits acquis aux parties et les droits acquis à l'État. Pourquoi l'État ne pourrait-il pas renoncer, en ce qui le concerne, au bénéfice de la chose jugée? Pourquoi ne pourrait-il pas consentir à ce que cette règle, qui a été principalement établie comme le fondement de l'ordre, fléchisse quand l'ordre est lui-même intéressé à cette déviation? Doit-il demeurer, dans l'intérêt de cette règle, spectateur immobile d'une condamnation illégale ou d'une entrave à la marche de la justice? L'État n'attaque point le principe de la chose jugée, mais il en provoque la suspension dans des cas graves où ce principe n'aurait pour effet que de consacrer l'erreur ou d'arrêter le cours de la justice. Il renonce au droit qu'il avait acquis, parce qu'un intérêt plus grand, celui de la justice elle-même, lui commande cette renonciation. Mais il est évident que cet abandon ne saurait s'étendre aux droits que la chose jugée a acquis aux parties. Ces droits sont irrévocables. Il importe peu que l'article 441 ait gardé le silence sur le maintien de cette partie du jugement. Il n'avait pas le pouvoir de la briser, car les droits légalement acquis par un jugement définitif sont au-dessus de la loi elle-même. Faudrait-il admettre que le jugement qui a prononcé l'acquiescement d'un accusé, et qui, lors même qu'il est attaqué dans les délais, ne peut être

<sup>1</sup> M. le procureur général Dupin, Réquis. du 25 mars 1836.

cassé que dans l'intérêt de la loi, puisse être annulé au préjudice de cet accusé, lorsque ce recours aura été formé par ordre du ministre? Faudrait-il admettre que tous les jugements demeureraient sous le coup d'une pareille mesure, qu'elle planerait perpétuellement sur la tête des accusés, puisque aucun délai n'en circonscrit l'application? Si l'on recule devant ces conséquences, il faut s'arrêter à une limite, et il n'en est pas d'autre que la chose jugée. Et la preuve que la loi n'a point entendu aller au delà, en ce qui concerne les intérêts des parties, c'est qu'elle n'a ni fixé de délai pour l'exercice de ce recours, ni prescrit que les parties soient appelées et entendues sur la demande en cassation. Or, doit-on supposer que la loi, si ces intérêts étaient en cause, eût voulu les laisser sous la menace d'une annulation incessante, et eût permis qu'ils fussent attaqués sans leur réserver le droit de la défense ?

1037. C'est ainsi que le pouvoir extraordinaire institué par l'article 441 se trouve naturellement circonscrit par les droits que les arrêts et jugements ont acquis aux parties. Le principe de la chose jugée, après avoir fléchi en ce qui concerne l'intérêt de l'ordre général, parce que l'État est le maître d'apprécier les exigences de cet intérêt, reprend toute sa force en ce qui concerne les intérêts des parties, parce que les parties seules pourraient renoncer à leurs droits. C'est donc une règle inflexible que les arrêts d'annulation provoqués d'office ne peuvent jamais leur préjudicier. Il est évident, d'ailleurs, que les parties n'acquièrent de droits ni par un jugement d'incompétence, ni par un conflit, ni par des actes qui n'ont d'autre effet que de suspendre le cours de la justice. Il ne peut être question que de droits acquis par un jugement passé en force de chose jugée. Il n'est qu'un cas où l'annulation peut réfléchir sur ces droits, c'est celui où le jugement n'aurait été obtenu que par contrainte ou par corruption<sup>1</sup>. Et, même dans ce cas, ce n'est pas l'annulation du jugement qui nuit à l'accusé, ce sont les éléments du crime ou du délit que cette annulation a révélés à sa charge.

Si l'annulation ne peut préjudicier aux parties, peut-elle du moins leur servir? Il faut répondre affirmativement. Nous avons

<sup>1</sup> Conf. M. Dupin, Réquis. du 19 avril 1839.

<sup>2</sup> Cod. pén., art. 179, 180 et 181.

dit que le principe de la chose jugée garantit à la fois les intérêts de l'ordre et les intérêts des parties. Ainsi, lorsque l'État demande l'annulation d'un jugement devenu définitif, les intérêts des parties restent inviolables. Mais si le jugement, loin d'avoir acquis des droits aux parties, leur a préjudicié, s'il a prononcé une peine illégale, une condamnation irrégulière, si elles n'ont aucun intérêt à le maintenir, pourquoi l'annulation prononcée au profit de l'État ne leur profiterait-elle pas ? La chose jugée maintient les illégalités qui leur sont favorables ; doit-elle maintenir celles qui leur sont nuisibles ? Elle respecte les droits acquis, doit-elle respecter également les condamnations prononcées ? Faut-il faire tourner contre les accusés un principe qui n'est destiné qu'à les protéger ? Comment concevoir l'exécution d'une peine que la Cour de cassation aurait déclarée arbitraire, l'application d'une condamnation qu'elle aurait annulée ? Et puis, il n'est point d'intérêt privé auquel l'intérêt général soit complètement étranger. Il ne suffit pas que l'accusé ne se soit pas plaiut, qu'il ait acquiescé au jugement, il faut qu'il ne soit pas lésé ; il faut que l'ordre, qui est la fin de la justice, soit protégé et maintenu. L'intérêt général demande donc que le jugement soit annulé, même en ce qui touche les parties, pourvu qu'elles n'aient pas de droits acquis, et que cette annulation ne leur apporte aucun préjudice.

De ces observations, qu'il nous paraît inutile de prolonger, il résulte que, dans les termes posés en dernier lieu par la jurisprudence, la haute attribution instituée par l'article 441 porte, à la vérité, atteinte à la chose jugée, mais que cette atteinte, limitée aux droits que l'intérêt public puise dans le jugement, ne touche dans aucun cas ni les droits ni les intérêts des parties ; que cette voie extraordinaire de cassation n'a été établie que dans l'intérêt de l'ordre lésé par la chose jugée elle-même, et que les effets de cette cassation, circonscrits aux besoins de la justice, ne peuvent atteindre les personnes toutes les fois que les jugements cassés leur ont acquis des droits ; enfin que ces personnes, néanmoins, si elles ne peuvent éprouver aucun préjudice de cette mesure, peuvent, s'il y a lieu, en profiter, puisque l'intérêt général et l'intérêt particulier peuvent se réunir pour en réclamer dans ce cas l'application. Définie et restreinte dans ces termes, cette disposition, si elle heurte encore extérieurement le principe de la chose jugée, semble au fond bien près de se concilier avec ce

principe, car elle ne compromet aucun de ses effets utiles, elle ne froisse aucun des intérêts qui y sont attachés; elle ne fait que donner le moyen d'arrêter, dans certains cas graves, les conséquences excessives qu'il peut produire <sup>1</sup>.

1038. Il est de principe que les jugements des tribunaux étrangers n'ont en France aucune autorité. Cependant l'article 7 du Code d'instruction criminelle ne permet la poursuite du Français qui a commis un crime sur le territoire étranger qu'autant que le prévenu n'a pas été *poursuivi et jugé* en pays étranger. Est-ce que les jugements qui ne sont pas susceptibles d'exécution en France produisent néanmoins l'effet de la chose jugée à l'égard des tribunaux français? Est-ce que la maxime *non bis in idem* peut s'appliquer à deux jugements émanés de deux juridictions qui ne relèvent pas de la même souveraineté?

Nous avons vu précédemment, en examinant les termes de l'article 7, que si les jugements étrangers ne sont pas exécutoires en France, ce n'est pas une raison pour qu'ils ne produisent pas l'exception de la chose jugée. (Voy. n° 664.) En effet, cette exception dérive du fait même de leur existence, elle n'est pas un acte de leur exécution; elle ne fait que proclamer le jugement, elle n'invoque point l'application de ses dispositions. Elle peut donc résulter d'un jugement qui n'est pas exécutoire. L'État qui constate l'existence de ce jugement n'en reconnaît point l'autorité. Le juge se borne à vérifier que le prévenu a déjà été jugé en pays étranger. Or, il suffit qu'il ait été jugé pour qu'il ne puisse être l'objet d'une nouvelle poursuite. On pourrait alléguer que la maxime *non bis in idem*, prise dans un sens rigoureux, ne s'applique qu'aux actes émanés d'un même souverain. Mais le principe de justice qui a fondé cette maxime n'a-t-il pas la même force à l'égard de tous les jugements qui ont été rendus sur le même fait, soit qu'ils émanent de juges étrangers ou nationaux? De ce que le jugement émane de juges étrangers, résulte-t-il que le prévenu ne serait pas successivement traduit devant deux juridictions et

<sup>1</sup> Voy. sur cette question, dans le même sens, M. Dupin, Réquis. des 25 mars 1836 et 19 avril 1839; M. Carnot, De l'instr. crim., tom. III, p. 221; Merlin, Quest. de droit, v° *Ministère public*, § 10; et, dans un sens contraire, M. Le-graverend, tom. II, p. 464; Bourguignon, Jurispr. des Cod. crim., tom. II, p. 346; Favard de Langlade, Rép., v° *Cassation*, tom. I, p. 412; Mangin, u. 377, tom. II, p. 259 et suiv.; le Seyllier, n. 2439.

frappé de deux peines à raison du même fait? En matière de justice pénale, il n'est permis de faire abstraction d'aucun fait, il est dangereux d'établir une règle sur une fiction. Le jugement étranger, quelle que soit sa force hors du territoire où il a été rendu, existe; les juges du territoire peuvent refuser de l'accepter, mais non de le reconnaître; ils peuvent le rejeter comme autorité, mais non comme fait; ils se trouvent donc en face de ce fait d'une première poursuite, d'un premier jugement. Or, dans cette situation, prononceront-ils sur le même crime un nouveau jugement? Est-ce que la règle qui veut qu'un seul jugement suffise à la réparation d'un seul crime ne domine pas toutes les législations et tous les peuples? Il suffit que l'agent ait été légalement jugé, par une juridiction compétente, pour qu'il soit à l'abri de toute poursuite ultérieure à raison du même fait.

1039. Mais il faut que le jugement étranger soit passé en force de chose jugée. En effet, si la justice du lieu dont l'agent est le sujet devait s'arrêter devant une simple poursuite de la justice du lieu où le crime a été commis, il s'ensuivrait une évidente impunité toutes les fois que cet agent se serait réfugié sur son territoire, puisqu'il est de principe qu'aucune nation ne consent à l'extradition de ses sujets. (Voy. n° 702.) La maxime *non bis in idem* ne prohibe une double poursuite que parce qu'elle conduit à un double jugement. Mais si les deux poursuites, exercées successivement ou simultanément dans deux souverainetés distinctes, ne doivent conduire qu'à l'exécution du jugement qui sera le premier devenu définitif, est-ce que la règle sera enfreinte? Dès que le jugement de la justice locale a acquis force de chose jugée, tout est consommé, la justice nationale est désarmée, le crime est réparé par le jugement; aux yeux de la justice il n'y a plus de crime à punir. Mais tant que ce jugement n'est pas définitif, il n'y a encore qu'une poursuite; or, une poursuite devant un tribunal étranger ne suffit pas pour dessaisir la justice nationale; car les deux juridictions sont également compétentes, et le conflit que forme cette double procédure n'a pas de juges. Et puis, l'une peut posséder des indices et des preuves que l'autre ne possède pas. Elles ont donc un droit égal de procéder et ne sont tenues de s'arrêter que devant un jugement définitif émané de l'une ou de l'autre.

1040. Il importe peu que le jugement rendu en pays étranger ne soit qu'un jugement d'absolution qui déclare le silence de la loi étrangère, ou qu'il ne prononce qu'une peine inférieure à la peine portée par notre loi pénale, ou que la peine prononcée n'ait pas été exécutée. Dès que la juridiction étrangère a été saisie et qu'une sentence est intervenue, il n'y a plus d'impunité absolue, la justice est satisfaite; le fait du jugement étranger suffit à la réparation du crime, et dès lors il n'y a point lieu d'examiner si ce jugement est ou n'est pas en harmonie avec notre législation. Son existence suffit pour désarmer la juridiction française. Quant à l'inexécution du jugement, ce fait ne peut avoir aucune influence sur le droit de cette juridiction : l'autorité de la chose jugée réside dans le jugement et est indépendante de ses suites. C'est sans doute une circonstance regrettable que l'agent réfugié en France puisse s'abriter derrière une condamnation qu'il n'a pas exécutée et qui n'est pas exécutoire; cet inconvénient n'a pas de remède, puisque, d'une part, la chose jugée à l'étranger arrête l'action de la justice française, et que, d'un autre côté, l'extradition des nationaux est interdite. Mais il faut ajouter qu'il ne peut que rarement le présenter, puisqu'une condamnation définitive suppose, en général, la présence du condamné, et que, dès lors, dans notre hypothèse, la fuite, ne pouvant être que postérieure au jugement, devient plus difficile.

1041. Cette doctrine, que la Cour de cassation avait d'abord paru admettre <sup>1</sup>, n'a pas eu en dernier lieu sa sanction. Dans une espèce où un étranger, condamné en Belgique à raison d'un délit commis en France, en vertu de la loi belge du 30 décembre 1836, avait subi sa peine, il a été décidé que, nonobstant cette condamnation, le même individu pouvait être poursuivi en France pour le même fait. La cour de Douai, saisie de cette poursuite, l'avait repoussée en se fondant sur la maxime *non bis in idem* : « Attendu que cette maxime, qui ne permet pas qu'un prévenu soit jugé deux fois pour le même fait, existait dans le droit romain; qu'elle a été maintenue comme règle de justice et d'humanité dans notre ancien droit; qu'elle est écrite dans la constitution du 3 septembre 1791 et dans l'article 426 du Code du 3 brumaire an IV; enfin qu'elle est proclamée par l'article 360 du

<sup>1</sup> Cass. 21 déc. 1861. (Bull., n° 282.)



Code d'instruction criminelle; qu'on oppose à l'application de cette maxime l'intérêt de la France, dont le territoire doit être garanti par la police judiciaire du trouble que produit toute infraction, et les considérations d'ordre public qui ne permettent pas de restreindre l'action des tribunaux français; que, sans doute, le territoire doit être garanti de tout trouble et le citoyen protégé, mais que cette garantie existe lorsque des poursuites sont exercées et qu'un jugement intervient; que si le juge du lieu est compétent pour en connaître, celui du lieu où le prévenu est trouvé l'est également; que, dans l'espèce, le citoyen lésé, au lieu de porter sa plainte à la justice française, là où le délit avait été commis, s'est adressé à la justice du pays où se trouve le délinquant, et qu'un jugement est intervenu; qu'en vain on allègue que le jugement sur des intérêts civils, rendu en pays étranger, n'est pas exécutoire en France sans l'intervention et la révision du juge français; que, pour n'avoir pas force exécutoire, le jugement n'en subsiste pas moins et peut être opposé comme exception en matière criminelle à des poursuites nouvelles.... » Cet arrêt a été cassé :

« Attendu que l'article 3 du Code Napoléon, en disposant que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire, établit le principe de la souveraineté territoriale, en vertu duquel le souverain s'est réservé le droit de réprimer tous les délits qui sont commis sur le territoire, alors même que ces délits sont commis par des étrangers; que, par suite de ce principe, la justice française peut toujours être saisie d'une poursuite dirigée contre un étranger à raison d'un délit commis en France et y statuer sans que son action puisse être arrêtée par les actes de la justice étrangère à raison du même délit; que si la maxime *non bis in idem* s'oppose à ce qu'un prévenu soit jugé deux fois pour le même fait, cette exception ne peut s'appliquer qu'aux jugements émanés de la même souveraineté; que les jugements rendus en pays étranger ne peuvent en effet être exercés en France ni y exercer aucune autorité, si ce n'est dans le cas et suivant les conditions prescrits par l'article 546 du Code de procédure civile et les articles 2123 et 2128 du Code Napoléon; que la théorie de droit public, qui fait prévaloir le principe de la souveraineté territoriale sur la maxime *non bis in idem*, loin de se trouver contredite par les articles 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle, trouve au contraire un appui dans l'esprit et les termes sagement

entendus de ces articles ; que , en effet , les articles 5 et 6 n'attribuent aux tribunaux français la connaissance de certains crimes attentatoires à la sûreté de l'État , lorsqu'ils ont été commis hors du territoire de France , que parce que ces crimes , préparés ou commis en pays étranger , se continuent , s'accomplissent ou ne produisent tout leur effet que dans les limites du territoire ; que l'article 7 , qui n'autorise la poursuite en France des crimes commis à l'étranger par un Français contre un Français que dans le cas où ce crime n'a pas été poursuivi et jugé en pays étranger , bien loin de reposer sur l'application de la maxime *non bis in idem* et sur la reconnaissance de l'exception de chose jugée , se fonde au contraire sur le principe de la souveraineté territoriale ; que , en effet , le législateur français , qui reconnaît à une souveraineté étrangère le droit de juger un Français qui a commis un crime sur un territoire étranger , entend évidemment faire respecter chez lui le principe de la souveraineté territoriale qu'il ne reconnaît pas chez les autres <sup>1</sup>. »

1042. Chargé du rapport qui a précédé cet arrêt , nous avons dû y consigner les différentes considérations que soulevait le procès <sup>2</sup>. Une première règle est que les jugements rendus en pays étranger ne sont point exécutoires en France. Émanés d'une souveraineté qui ne peut exercer aucune autorité sur notre territoire , la force d'exécution qui leur a été communiquée expire nécessairement à notre frontière. En matière civile , il fut longtemps d'usage dans notre ancien droit de faire exécuter les sentences étrangères avec un *parentis* qui s'accordait sans examen du bien ou du mal jugé de ces sentences. Cet usage fut proscrit , en grande partie du moins , par l'article 121 de l'ordonnance de janvier 1629. Cette disposition , qui ne fut jamais appliquée dans ses termes absolus , a continué néanmoins , avec l'interprétation restrictive que lui avaient donnée les anciens légistes , de régir notre législation nouvelle ; on la retrouve en partie dans l'article 546 du Code de procédure civile et dans les articles 2123 et 2128 du Code Napoléon. Il est inutile de mentionner les difficultés qui se sont élevées sur l'application du droit de révision que la loi réserve aux tribunaux français. En matière pénale , aucune distinc-

<sup>1</sup> Cass. 21 mars 1862. (Bull., n° 90.)

<sup>2</sup> Voy. Sirey , 1862 , 1 , 542 ; J. P. , 1862 , p. 911 ; Dalloz , 1862 , 1 , 146.

tion n'a été admise ni même proposée : les condamnations prononcées par les tribunaux étrangers ne peuvent en aucun cas être exécutées, et il a été, en conséquence, décidé que ces condamnations ne peuvent motiver l'aggravation de la récidive<sup>1</sup>. Mais de ce que les jugements étrangers n'ont pas force d'exécution en France, s'ensuit-il qu'ils ne soient empreints d'aucune autorité, et particulièrement qu'ils ne puissent fonder l'exception de la chose jugée? En matière civile, on distingue le cas où les jugements ont été rendus soit entre étrangers, soit en faveur d'un Français, et le cas où ils ont été rendus contre un Français. Dans la première hypothèse, ils sont déclarés exécutoires lorsqu'ils ont obtenu l'*exequatur*, et par conséquent ils ont l'autorité de la chose jugée. Dans la deuxième, la jurisprudence a suivi la marche progressive de la législation et n'a dénié aux jugements étrangers que l'exécution et les actes coercitifs sur le territoire français<sup>2</sup>. Cette distinction entre l'exécution et l'autorité des jugements rendus à l'étranger, indiquée par les arrêts, est posée avec netteté par la plupart des publicistes qui ont écrit sur le droit des gens : ils soutiennent que le jugement doit faire irrévocablement chose jugée entre les parties lorsque le tribunal était compétent, que l'étranger a été entendu dans les formes prescrites par les lois du pays où la cause a été jugée, et qu'au fond la cause a été jugée suivant les lois de ce pays, et que le jugement est définitif et en dernier ressort<sup>3</sup>.

Est-il permis de faire la même distinction en matière pénale? Les jugements étrangers, qui statuent non plus sur des intérêts privés, mais des intérêts publics, s'ils sont privés de toute force exécutoire, ont-ils du moins l'autorité de la chose jugée? Il est à remarquer que l'article 7 n'autorise la poursuite en France du Français qui a commis un crime en pays étranger « que s'il n'a pas été poursuivi et jugé en pays étranger ». Nous avons vu (voy. n° 680) que l'addition de ces mots avait eu pour objet de consacrer, à l'égard des jugements étrangers, l'application de la maxime *non bis in idem*. Il en résulte, en effet, que, si le Français a été jugé en pays étranger, les tribunaux français sont

<sup>1</sup> Voy. Théorie du Code pénal, n. 148.

<sup>2</sup> Cass., ch. req., 15 nov. 1827 et 24 fév. 1846. (J. P., 1846, t. II, p. 360.)

<sup>3</sup> Vattel, liv. II, chap. VII, § 84 et 85; Martens, § 94 et 95; Klüber, § 59; Fœlix, n. 292.

incompétents pour le reprendre quel qu'ait été le jugement : acquitté ou absous, il profite du bénéfice de la chose jugée. A la vérité, l'hypothèse de l'article 7 n'est pas celle que nous examinons : là il s'agit d'une infraction commise hors du territoire, ici d'une infraction commise sur le territoire même. Mais, quoique l'intérêt ne soit pas le même dans les deux cas, il est certain que cet article fait résulter dans l'hypothèse qu'il prévoit l'exception de chose jugée d'un jugement rendu à l'étranger. En effet, le droit, dont la juridiction française est armée, de saisir le Français coupable d'un crime à l'étranger, cesse aussitôt qu'un jugement étranger a été rendu ; il reconnaît donc l'autorité de ce jugement ; il déclare donc qu'il en résulte une exception contre une nouvelle poursuite. Si les articles 5 et 6, relatifs aux crimes contre la sûreté de l'État et contre les monnaies nationales, ne contiennent pas la même restriction, nous avons constaté (voy. n° 671) qu'elle a été exprimée dans la délibération du conseil d'État qui se rapporte à ces articles : le législateur a pensé qu'elle était inutile, attendu que les crimes que prévoient ces articles ne peuvent être jugés qu'en France.

Cette doctrine, néanmoins, a rencontré de graves objections. On oppose d'abord que la maxime *non bis in idem* ne s'applique qu'aux jugements émanés d'une même souveraineté : ce n'est qu'à l'égard de ces jugements qu'il y a intérêt à les proclamer inattaquables et à les revêtir du sceau de la vérité. La chose jugée, c'est celle qui a été jugée par nos tribunaux, avec les formes de notre procédure, et non celle qui est l'œuvre d'une juridiction étrangère. A cette objection, qui est le principal fondement de la jurisprudence, on peut répondre que la maxime appartient, suivant l'expression de M. Bétlier (n° 671), au droit universel des nations ; que le principe de justice qui l'a fondée a la même puissance à l'égard de tous les jugements qui ont été rendus sur le même fait, soit qu'ils émanent de juges étrangers ou nationaux ; car, s'il est contraire à la justice que le prévenu soit successivement traduit devant deux juridictions et frappé de deux condamnations pour le même fait, n'est-il pas vrai que ce résultat existe soit que les deux juridictions appartiennent à la même souveraineté ou à des souverainetés différentes ? N'est-il pas vrai qu'il sera puni deux fois pour le même délit ? Et si cette double punition est inique dans une hypothèse, comment cesserait-elle de l'être

dans l'autre? La souveraineté est-elle compromise par l'autorité qui s'attache au jugement étranger? Non, puisqu'il ne s'agit pas d'en ordonner l'exécution, mais seulement d'en reconnaître l'existence, de le constater comme un fait qui met le prévenu à l'abri d'une seconde poursuite. La justice pénale, qui recherche avant tout la vérité des faits, ne doit pas fermer les yeux parce que ces faits émanent d'une autorité étrangère, dès qu'ils peuvent modifier le degré de responsabilité de l'agent.

Une autre objection est que le délit ayant été commis en France, le juge du lieu en est le juge naturel; c'est là où l'ordre a été troublé, où l'exemple du châtiment doit être donné, où la peine peut le mieux être proportionnée au mal causé, où se trouvent enfin les preuves, où la vérité judiciaire peut se manifester avec le plus de certitude. On ne conteste nullement cette règle. Il ne s'agit point de réveiller la vieille querelle du juge du domicile et du juge du lieu du délit; il ne s'agit point d'établir une préférence du premier sur l'autre: il est évident que cette préférence, si elle pouvait être instituée, appartiendrait au juge du lieu. Mais lorsque, par quelque circonstance accidentelle, le juge du domicile a été saisi et qu'il a jugé, faut-il, pour satisfaire à la justice du lieu, reprendre la poursuite et recommencer le jugement? L'intérêt de la répression doit-il l'emporter sur l'exception qui protège le prévenu? Faut-il, pour l'assurer, mettre deux fois cet agent en prévention et lui faire subir deux jugements?

Une troisième objection est prise de l'incertitude qui s'attache à la chose jugée en pays étranger, des faibles garanties qu'elle peut présenter, de l'impunité qui peut en résulter dans des circonstances graves. Cette dernière considération est peut-être celle qui a été regardée comme la plus grave. On peut cependant remarquer sur ce point que l'exception de chose jugée a quelquefois des conséquences regrettables, même lorsqu'elle est appliquée aux jugements de nos tribunaux. Cette exception peut résulter, en effet, soit de jugements émanés de juridictions illégalement composées, soit de jugements rendus par des juges incompétents, soit de jugements dénués des formes légales (voy. n° 992). Dans ces diverses hypothèses, l'autorité des jugements est-elle attaquée? Non, ils sont protégés par la raison d'utilité publique qui a fondé l'exception. Ensuite, rien ne s'oppose d'ailleurs à ce que le juge du territoire examine si le jugement étranger est l'acte d'une

juridiction légale, car là où il n'y a pas de juridiction, il n'y a pas de jugement ; si le jugement est devenu définitif, car une poursuite ne suffirait pas pour dessaisir la justice territoriale ; enfin, si le tribunal étranger avait juridiction sur le prévenu, car, s'il n'avait pas droit de statuer sur un fait commis hors de son territoire, sa décision, qui ne serait qu'une usurpation d'une autorité étrangère, n'aurait aucune valeur.

Tels sont les principaux motifs qui doivent être pesés dans ce conflit. Deux principes sont en présence : d'une part, le droit de la juridiction territoriale qui demande la réparation du trouble commis sur le territoire ; de l'autre, le principe de la chose jugée, principe de justice, qui ne veut pas que l'autorité des jugements soit ébranlée et que le même agent soit puni deux fois pour le même délit. Nos anciens légistes, dans une hypothèse analogue, soutenaient que lorsque le juge du domicile avait statué, le juge du lieu était désarmé, lors même qu'il n'appliquait pas la même loi<sup>1</sup>. Cette solution de notre ancien droit nous indique peut-être la voie qu'on doit suivre à une époque où les barrières qui séparent les nations tombent de toute part, où les relations se prolongent par delà les frontières, où la souveraineté serait à moitié désarmée si elle ne rayonnait au delà du territoire. Il ne s'agit pas, comme quelques publicistes l'ont proposé<sup>2</sup>, d'assurer par tout les effets d'un jugement légalement et compétemment rendu. Il s'agit simplement d'en vérifier l'existence, non pour l'exécuter, mais pour lui reconnaître l'effet qui s'attache à la chose jugée. Il faut que la jurisprudence regarde autour d'elle et considère les faits nouveaux qui se produisent : le principe de la justice territoriale ne suffirait plus à régler les rapports des peuples entre eux.

1043. Il reste à examiner les effets de la chose jugée au civil. En thèse générale, les jugements des tribunaux civils n'ont aucune autorité sur l'action publique et ne l'enchaînent pas ; ils n'ont pas à son égard force de chose jugée.

En effet, il n'y a point identité d'objet entre l'action publique et l'action civile. Lors même qu'elles s'appliquent au même fait, elles ne l'envisagent pas sous le même rapport, elles n'en dédui-

<sup>1</sup> Julius Clarus, quæst. 39, n. 4 ; Mathæus, ad lib. 47 Dig., tit. 3 et 5.

<sup>2</sup> Meyer, tom. 1, p. 324 ; Heffler, p. 85.

sent pas les mêmes conséquences. Il n'y a point non plus dans l'une et l'autre identité de parties. Le ministère public est partie poursuivante dans les instances criminelles, il n'est que partie jointe dans les instances civiles, et seulement dans celles dont il prend communication. Il n'agit donc pas avec le même caractère, avec la même autorité, au nom du même pouvoir. Enfin, les deux actions ne s'appuient pas sur les mêmes preuves, et les preuves ne sont pas produites devant la juridiction civile et devant la juridiction criminelle à la même fin. Il faut donc conclure, et cette règle n'est d'ailleurs nullement contestée, que le jugement civil est sans influence sur l'action criminelle et ne peut constituer l'exception de chose jugée, soit en faveur du prévenu, soit contre lui. La juridiction répressive doit prononcer sur les faits incriminés avec la même liberté et le même pouvoir que si le tribunal civil n'en avait pas été saisi <sup>1</sup>.

Cette règle était reçue dans notre ancien droit. Julius Clarus pose la question de savoir si l'aveu fait par l'accusé dans une instance civile peut lui être opposé au criminel, et il répond négativement : *Mihi verò semper placuit quòd hujusmodi confessio facta in judicio civili, non faciat in judicio criminali plenam probationem, sed tantummodò semiplenam, et sit indicium ad torturam. Cùm enim sit facta coràm alio judice et ad aliud finem, potius debet dici extrajudicialis respectu secundi judicii quàm judicialis, et meritò non debet sufficere ad condemnationem* <sup>2</sup>. Ainsi, la preuve obtenue devant les juges civils n'avait que la forme d'un indice. Farinacius approuve cette doctrine : *Confessio facta in judicio civili, vel criminali civiliter intentato, non sufficit ad condemnandum in criminali judicio criminaliter intentato* <sup>3</sup>. Guazzini ajoute : *et nec etiam ipsa sententia in causâ civili lata super ipso crimine probet in criminali* <sup>4</sup>. Ainsi, il était reconnu que non-seulement les preuves produites, mais le jugement même intervenu au civil, n'avaient que la valeur de simples indices et n'enchaînaient pas le jugement au criminel. Jousse constate et confirme cette règle <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Conf. Merlin, Rép., v<sup>is</sup> *Non bis in idem*, n. 15; Toullier, tom. VIII, n. 38; Legraverend, tom. I, p. 66; Mangin, 418.

<sup>2</sup> Quest. 54, num. 5.

<sup>3</sup> Quest. 81, num. 95.

<sup>4</sup> Defens. 31, cap. VII, num. 1.

<sup>5</sup> Tom. I, p. 689.

Elle a été consacrée dans notre jurisprudence par de nombreux arrêts. Ainsi, la Cour de cassation a jugé, 1° que les juges criminels saisis de la connaissance d'un crime de faux ne peuvent admettre le faux comme constant par cela seul qu'un jugement civil en a reconnu l'existence : « Attendu qu'en toute affaire criminelle la loi prescrit aux juges de vérifier personnellement, d'abord la matérialité du fait, puis l'application du fait à l'accusé ; que l'autorité de la chose jugée ne peut être invoquée que lorsque les jugements ont été rendus entre les mêmes parties et sur la même action <sup>1</sup>. » 2° Qu'un accusé ne peut tirer d'un jugement civil l'exception de la chose jugée contre l'action publique : « Attendu que le jugement du tribunal civil n'ayant point été rendu sur la poursuite du ministère public agissant pour la vindicte publique, on ne peut en tirer en faveur du condamné l'exception de la chose jugée contre l'arrêt attaqué <sup>2</sup>. » 3° Que le jugement qui déclare un individu en faillite n'empêche pas que sa qualité de commerçant ne puisse être déniée par la juridiction criminelle : « Attendu que les jugements rendus sur l'action et dans l'intérêt civil des créanciers demeurent sans influence sur l'action criminelle, et que ces décisions, dont le prévenu ne pourrait se prévaloir, ne peuvent lui être opposées <sup>3</sup>. » 4° Que l'action publique en banqueroute ne peut être arrêtée par un jugement d'homologation rendu avec les créanciers : « Attendu qu'on ne peut pas établir une contrariété d'arrêts aux termes de la loi entre des jugements rendus par des tribunaux civils et ceux des tribunaux criminels, puisque ce ne peut pas être ni la même cause ni les mêmes parties <sup>4</sup>. » 5° Que le jugement civil qui déclare qu'un contrat à réméré ne déguise point un prêt usuraire ne fait pas obstacle à la prévention du délit d'habitude d'usure, fondé sur ce que le contrat serait entaché d'usure : « Attendu que, dans l'espèce, il n'y avait point identité de demande, puisque, dans l'instance civile, il s'agissait uniquement de la demande en annulation d'un contrat supposé pignoratif, et que l'instance correctionnelle ne portait que sur la poursuite du délit d'habitude d'usure ; qu'il n'y avait pas non plus identité de parties, puisque la première instance était

<sup>1</sup> Arr. cass. 6 floréal an XIII (Dalt., Rép., v° *Chose jugée*, n. 533).

<sup>2</sup> Arr. cass. 30 janv. 1812 (*ibid.*, n. 533).

<sup>3</sup> Arr. cass. 23 nov. 1827 (*ibid.*, n. 534).

<sup>4</sup> Arr. cass. 19 févr. 1813 (*ibid.*, n. 537).



liée entre Zaëffel et Frédéric, et la seconde uniquement entre le ministère public et Zaëffel <sup>1</sup>. » 6° Que l'action civile en restitution de dépôt, même quand elle a été suivie d'un jugement qui l'a rejetée, ne fait pas nécessairement obstacle à l'exercice de la poursuite en violation de dépôt <sup>2</sup>.

Il n'est, d'ailleurs, nullement nécessaire que le ministère public ait fait devant le tribunal civil des réserves de poursuite ultérieure : « Attendu qu'aucun des articles de la loi n'a limité ni circonscrit l'exercice de l'action publique dans les recherches et les poursuites des faits qui ont le caractère de délits; que le ministère public a donc, dans tous les temps, la faculté de les exercer sans qu'on puisse lui opposer le défaut de réserves qu'il n'est tenu de faire, pas plus que le tribunal n'a le droit de les prononcer <sup>3</sup>. » Les réserves, en effet, n'ouvrent, en général, aucun droit au ministère public et ne lui en conservent aucun; elles sont sans influence sur l'exercice de leur action, et ne sont employées qu'à raison de l'effet moral qu'elles peuvent produire.

1044. Néanmoins la règle que la chose jugée au civil est sans influence au criminel admet une exception lorsque la question jugée au civil est préjudicielle à l'action publique. Nous avons expliqué précédemment ce qu'il faut entendre par question préjudicielle <sup>4</sup>. En ce qui concerne l'influence du jugement civil sur l'action publique, il faut, pour qu'une instance soit réputée préjudicielle, 1° que cette instance constitue une exception qui suspende la poursuite; 2° que le jugement de cette exception ait été formellement attribué par la loi à la juridiction civile. Ainsi, en matière de suppression d'état, la question d'état forme une question préjudicielle à l'action publique, et cette question ne peut être résolue que par les tribunaux civils. Ainsi, en matière d'atteinte à la propriété immobilière, la question du droit de propriété est préjudicielle à l'existence du délit et n'appartient également qu'aux tribunaux civils.

Lorsque la question jugée par la juridiction civile réunit ces

<sup>1</sup> Arr. cass. 25 juillet 1823 (Dall., Rép., v° *Chose jugée*, n. 536).

<sup>2</sup> Arr. Limoges 14 nov. 1844 (Dall., 1845, 4, 84).

<sup>3</sup> Arr. Metz 26 mars 1821 (Dall., Rép., v° *Chose jugée*, n. 537).

<sup>4</sup> Voy. *suprà* n° 824 et suiv.

deux éléments, le jugement forme la vérité judiciaire devant la juridiction criminelle; les faits déclarés constants par celle-là ne peuvent être contestés par celle-ci, il y a sur ce point chose jugée. Et comment en pourrait-il être autrement, puisque le jugement émane des seuls juges qui puissent le rendre, puisque les juges criminels sont incompétents pour apprécier le fait préjudiciel? Ils sont donc liés par l'appréciation que les juges civils en ont faite; cette appréciation domine leur jugement et ils ne peuvent s'en écarter. C'est ainsi que, lorsqu'un jugement du tribunal civil déclare qu'un enfant dont l'état était litigieux est en possession de celui qui lui appartient, le ministère public est non recevable à poursuivre le crime de suppression d'état. C'est ainsi encore que, lorsque le tribunal civil a déclaré que le terrain sur lequel une déprédation a été commise appartient au prévenu, le tribunal correctionnel ne peut juger qu'il y a eu délit contre la propriété d'autrui. Il est évident que, dans ces différentes hypothèses, il y a chose jugée sur la filiation et sur le droit de propriété. Dès lors le délit, dont ce fait préjudiciel est l'un des éléments, n'existe plus.

## CHAPITRE VINGT-DEUXIÈME.

### EFFETS DE LA PRESCRIPTION SUR L'ACTION PUBLIQUE.

1045. Distinction de la prescription de l'action et de la prescription des peines. Division de ce chapitre.

#### § I. Caractère de la prescription.

- 1046. Motifs de la prescription de l'action.
- 1047. Caractère de cette prescription dans le droit romain.
- 1048. Son caractère dans le droit ancien.
- 1049. Son caractère dans le droit moderne.
- 1050. Il n'y a plus de crimes imprescriptibles.
- 1051. La prescription constitue une exception de droit public. Conséquences de cette règle.

#### § II. Délai requis pour la prescription.

- 1052. Les délais fixés par les articles 637, 638 et 640 s'appliquent à tous les crimes, délits et contraventions prévus par le Code pénal.
- 1053. Ils s'appliquent aux crimes, délits et contraventions prévus par des lois qui n'ont pas édicté de prescription spéciale.

- 1054. Quelle est la prescription quand le fait est qualifié délit et puni d'une peine de police.
- 1055. Le délai ne dépend ni de la nature de la juridiction ni de la qualification du fait.
- 1056. C'est la peine seule qui doit servir de base à la durée de la prescription.
- 1057. La jurisprudence a fait une exception pour le cas où un fait qualifié crime est puni d'une peine correctionnelle par l'effet des circonstances atténuantes.
- 1058. Quelle est la prescription applicable quand plusieurs lois en ont successivement réglé les conditions ?
- 1059. Prescriptions particulières relatives à certains délits ; prescription des délits forestiers.
- 1060. Prescription des délits de pêche fluviale.
- 1061. Prescription des délits ruraux.
- 1062. Prescription des délits de chasse.
- 1063. Prescription des délits de la presse.
- 1064. De la prescription de la saisie en matière de délits de la presse.
- 1065. Prescription des autres délits spéciaux.

### *§ III. Époque à laquelle commence la prescription.*

- 1066. La prescription court du jour où le fait a été commis.
- 1067. Le *dies à quo* doit-il être compris dans le délai ?
- 1068. Cette règle ne s'applique pas aux délits successifs. Quels délits sont successifs.
- 1069. Délits qu'on ne doit pas considérer comme successifs, quoique ce caractère leur ait été quelquefois assigné.
- 1070. Point de départ de la prescription à l'égard de quelques délits spéciaux.

### *§ IV. Causes d'interruption de la prescription.*

- 1071. Quelles sont les causes d'interruption de la prescription ?
- 1072. La prescription est-elle suspendue par la démission de l'accusé ?
- 1073. La prescription est-elle suspendue par le jugement d'une question préjudicielle ?
- 1074. Par la demande en autorisation de poursuivre les agents du gouvernement ?
- 1075. La poursuite exercée contre un agent pour crime suspend-elle la prescription d'un délit non couvert ?
- 1076. Quel est l'effet des actes d'instruction ou de poursuite.
- 1077. On ne doit pas ranger dans cette catégorie les dénonciations et les plaintes, les réserves du ministère public, le dépôt de pièces fausses au greffe et l'action de la partie lésée devant les tribunaux civils.
- 1078. On doit au contraire ranger parmi les actes d'instruction ou de poursuite les procès-verbaux, les mandats, les citations, les réquisitions du ministère public et les actes du juge.
- 1079. La prescription n'est interrompue qu'autant que l'acte émane d'un fonctionnaire compétent.
- 1080. La citation donnée devant un tribunal incompétent produit l'interruption.
- 1081. L'acte d'instruction interrompt la prescription même à l'égard des prévenus qui n'y sont pas dénommés.
- 1082. Règles particulières relatives aux contraventions de police.
- 1083. Effets de l'interruption de la prescription.
- 1084. Application aux matières spéciales des dispositions relatives aux causes d'interruption.
- 1085. La prescription de l'action cesse au moment où commence la prescription de la peine.

1045. La troisième cause d'extinction de l'action publique est la *prescription*.

Il y a deux sortes de prescriptions : l'une qui s'applique aux *actions*, l'autre aux *peines*.

Ces deux prescriptions ont à la fois des règles communes et des règles distinctes. Peut-être, pour que leur examen fût plus complet, ne faudrait-il pas les séparer. Elles forment deux branches de la même matière, deux applications du même principe. Elles ont une source commune et des effets quelquefois divers, souvent identiques. Toutes les dispositions qui s'y rattachent s'enchainent les unes aux autres.

Cependant, pour suivre l'ordre logique que nous avons adopté, nous exposerons ici les règles de la prescription relative à l'action publique. Seulement notre exposé sera rapide ; nous nous bornerons à énoncer les dispositions particulières à cette espèce de prescription. Nous renvoyons le développement de cette matière au chapitre de la *prescription des peines*.

Nous allons successivement examiner :

Le caractère général de la prescription de l'action publique ;

Quel est le laps de cette prescription ;

De quel jour elle commence à courir ;

Enfin, quelles sont les causes qui peuvent la suspendre et l'interrompre.

### § I. *Caractère de la prescription.*

1046. La prescription de l'action publique est une disposition commune à toutes les législations. Elles diffèrent seulement sur la durée du temps nécessaire pour qu'elle soit acquise.

Les fondements de cette institution sont, en effet, puisés dans des idées qui sont communes à tous les peuples : c'est que l'utilité publique ne demande pas la poursuite des crimes lorsqu'un temps plus ou moins long en a effacé la mémoire ; c'est qu'il serait injuste de poursuivre une accusation, après qu'un grand nombre d'années s'est écoulé depuis la perpétration du crime, parce qu'il est plus difficile à l'accusé de trouver les moyens de se justifier et parce que le temps offre en même temps à la calomnie plus de facilité pour tronquer les souvenirs et falsifier les preuves ; c'est qu'il y a lieu de présumer que les indices du crime comme ceux

de l'innocence se sont peu à peu effacés, qu'ils ont peut-être entièrement disparu, que la vérité n'apparaîtrait que voilée ou altérée, que les juges, statuant sur des éléments mutilés par le temps, n'arriveraient à un jugement qu'en s'appuyant sur des erreurs. Et puis, ne doit-on pas tenir compte à l'agent des angoisses qui ont tourmenté sa vie, des inquiétudes qui l'ont agité pendant les années que l'action pouvait le saisir ? N'est-ce pas là une sorte d'expiation, qui sans doute ne remplace pas la peine, mais qui du moins n'est pas non plus l'impunité ? Enfin, la justice elle-même n'éprouve plus, après de longues années, le même besoin d'une réparation publique ; il semble que l'horreur du crime s'est effaiblie en même temps que le trouble social s'est éloigné ; il semble que le temps amène à la fois avec lui l'oubli et la miséricorde, et la peine trop longtemps attendue prend quelque chose d'inhumain.

1047. La loi romaine avait fixé à vingt années, en général, la prescription du droit d'accusation : *In omnibus fisci quæstionibus, exceptis causis in quibus minora tempora servari specialiter constitutum est, viginti annorum præscriptio custoditur*<sup>1</sup>. Cette prescription avait été étendue aux accusés fugitifs : *Quamcumque quæstionem apud fiscum, si non alia sit præscriptio, viginti annorum silentio præscribi, divi principes voluerunt*<sup>2</sup>. Enfin, elle avait été appliquée à la plupart des crimes : *Querela falsi temporalibus præscriptionibus non excluditur, nisi viginti annorum exceptione : sicut cætera quoque fere crimina*<sup>3</sup>. Dans quelques cas cependant ce délai avait été réduit. Le crime d'adultère se prescrivait par cinq ans, qui couraient du jour de la perpétration au jour de l'accusation : *Quinquennium ex eo die accipiendum est, quo quid admissum est, et ad eum diem quo quis postulatus est, non ad eum diem quo judicium de adulteriis exercetur*<sup>4</sup>. Le crime de péculat, celui d'enlèvement de testament, se prescrivaient également par cinq ans<sup>5</sup>. Quelques crimes étaient imprescriptibles ; tels étaient le crime de supposition de part : *accusatio suppositi partis nullâ temporis præscriptione*

<sup>1</sup> Hermog., l. 13 Dig., De div. temp. præscr.

<sup>2</sup> Marc., l. 3 Dig., De requir. vel abs. damnandis.

<sup>3</sup> Diocl. et Max., l. 12 Cod., Ad leg. Corn. de falsis.

<sup>4</sup> Ulp., l. 29, § 7, Ad leg. Jul. de adulteriis.

<sup>5</sup> L. 7 Dig., Ad leg. Jul. peculatus.

*depellitur* <sup>1</sup>; le crime de parricide : *eorum, qui parricidii pœnâ teneri possunt, semper accusatio permittitur* <sup>2</sup>.

1048. En France, la jurisprudence avait adopté, en général, la règle de la loi romaine : l'action publique n'était éteinte que par la prescription de vingt ans <sup>3</sup>. La même disposition se retrouvait également dans le droit canonique <sup>4</sup>.

Quelques différences néanmoins avaient été successivement introduites. D'abord, et par une exception qui ne s'était point étendue ailleurs, les coutumes de Hainaut et de Bretagne avaient réduit cette prescription à dix ans <sup>5</sup>. Ensuite, ni le parricide, ni la supposition de part, n'avaient continué à être considérés comme imprescriptibles; mais on avait appliqué cette imprescriptibilité au duel, lorsqu'il y avait eu plainte <sup>6</sup>, au crime de lèse-majesté <sup>7</sup> et même au délit d'usure <sup>8</sup>. Enfin le temps de la prescription avait été abrégé en matière de délit d'adultère <sup>9</sup> et de simonie <sup>10</sup>. La prescription courait du jour où le délit avait été commis <sup>11</sup>.

Il résulte de ces dispositions que la prescription n'avait point, sous ces deux législations, le caractère que nous lui avons reconnu : elle était moins une mesure d'ordre et de justice qu'une mesure de nécessité; elle n'enseignait pas le crime, elle en déclarait seulement la poursuite impossible; elle n'était admise qu'à titre d'exception, et cette exception s'effaçait tantôt devant le crime de parricide, tantôt devant celui de lèse-majesté. Enfin, les longs délais établis pour qu'elle fût acquise lui enlevaient la plus grande part de son bienfait.

<sup>1</sup> Paul., l. 29, § 7, Dig., De leg. Corn. de falsis.

<sup>2</sup> Paul., l. 10 Dig., De leg. Corn. de parricidiis.

<sup>3</sup> Dunod, Des prescriptions, part. II, chap. 9; Jousse, tom. I, p. 580; Farinacius, quest. 10, n. 1-3; Julius Clarus, quest. 51, n. 1-2.

<sup>4</sup> Décret., chap. VI, De exceptionibus; Dhéricourt, Lois ecclés., part. I, chap. 24, n. 24.

<sup>5</sup> Chartes de Hainaut, chap. 107, art. 19; Cout. de Bretagne, art. 288.

<sup>6</sup> Edit. d'août 1679, art. 35.

<sup>7</sup> Jousse, tom. I, p. 581; Faisand, sur la coutume de Bourgogne, tit. IV, art. 1, n. 5.

<sup>8</sup> Jousse, tom. I, p. 582.

<sup>9</sup> Merlin, v<sup>o</sup> Prescription, sect. III, § 7, art. 1.

<sup>10</sup> Merlin, eod. loc.

<sup>11</sup> Farinacius, quest. 12, num. 12 et 13.

1049. Le Code pénal du 25 septembre-6 octobre 1791 contenait, titre VI de la 1<sup>re</sup> partie, les dispositions suivantes : « Article 1. Il ne pourra être intenté aucune action criminelle, pour raison d'un crime, *après trois années révolues*, lorsque, dans cet intervalle, il n'aura été fait aucune poursuite. — Article 2. Quand il aura été commencé des poursuites à raison d'un crime, nul ne pourra être poursuivi *après six années révolues*... — Les délais commenceront à courir du jour où l'existence du crime aura été *connue ou légalement constatée*. »

La loi du 15 septembre 1791, titre IX, article 8, et la loi du 28 septembre 1791, titre I, section 7, article 8, établissaient des prescriptions d'un mois, de trois mois et d'un an, à raison des délits ruraux et des délits forestiers.

Le Code du 3 brumaire an IV reproduisait, dans ses articles 9 et 10, la règle générale posée par l'Assemblée constituante, avec cette différence toutefois que ce Code ne faisait courir la prescription que du jour où l'existence du délit avait été *connue et légalement constatée*. Cette prescription ne s'appliquait point aux prévenus qui avaient été condamnés par défaut ou par contumace.

Le Code d'instruction criminelle a modifié ces dispositions. Les articles 637, 638 et 640 sont ainsi conçus : « Article 637. L'action publique et l'action civile résultant d'un crime de nature à entraîner la peine de mort ou des peines afflictives perpétuelles, ou de tout autre crime emportant peine afflictive ou infamante, se prescrivent après dix années révolues, à compter du jour où le crime aura été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite. S'il a été fait dans cet intervalle des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, l'action publique et l'action civile ne se prescrivent qu'après dix années révolues, à compter du dernier acte, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite. — Article 638. Dans les deux cas exprimés en l'article précédent, et suivant les distinctions d'époques qui y sont établies, la durée de la prescription sera réduite à trois années révolues, s'il s'agit d'un délit de nature à être puni correctionnellement. — Article 640. L'action publique et l'action civile pour une contravention de police seront prescrites après une année révolue, à compter du jour où elle aura été commise,

même lorsqu'il y aura eu procès-verbal, saisie, instruction ou poursuite, si dans cet intervalle il n'est point survenu de condamnation. » Ainsi, notre Code établit trois espèces de prescriptions, suivant qu'il s'agit d'un crime, d'un délit ou d'une contravention; l'action publique s'éteint par le délai de dix ans, de trois ans ou d'un an, suivant la nature du fait inérimé, et la prescription court, non plus à compter du jour où le fait a été connu et constaté, mais à compter de celui où il a été commis.

1050. Il suit de là, d'abord, qu'il n'y a plus de crimes imprescriptibles. Le rapporteur de la commission de législation au Corps législatif explique les motifs qui ont fait effacer cette exception : « Votre commission a fait cette première réflexion que plus les crimes seraient graves, et plus soit les offensés, soit surtout les agents du ministère public, mettraient de zèle à en poursuivre la recherche et la punition, et qu'il n'arriverait presque jamais que l'action publique et l'action civile s'éteignissent par la prescription pour être restées dans une complète inaction durant dix ans. D'un autre côté, prévoyant le cas d'une inaction aussi extraordinaire, durant un si long temps, votre commission s'est dit que cette inaction ne pourrait avoir lieu que par l'impossibilité, je ne dis pas seulement de trouver des pièces ou des preuves, mais même de simples indices sur les coupables, et qu'après dix ans, serait plus que décuplée la difficulté où dans les temps voisins du crime on se serait trouvé d'en suivre les traces, d'en constater le corps et d'en retrouver les auteurs. »

1051. Une autre conséquence des mêmes dispositions est que la prescription constitue une exception de droit public. « Il ne dépend pas d'un particulier, dit M. Merlin, de se soumettre à une peine qu'il n'a pas encourue et dont il est valablement libéré. Dans ces matières la loi vient au secours de l'accusé ou du prévenu, même malgré lui, parce que l'exception qui résulte de la prescription est de droit public, et que, si les parties ne peuvent pas renoncer par des déclarations expresses aux dispositions du droit public, elles le peuvent bien moins encore par leur silence<sup>1</sup>. » Nous avons vu, en effet, que cette exception se fonde sur des motifs d'ordre et d'équité qui intéressent la société entière non moins

<sup>1</sup> Rép., v<sup>o</sup> *Délit forestier*, § 13.



que la défense du prévenu; ce n'est pas au profit de celui-ci qu'elle est créée, c'est au profit de la justice, qui s'égarerait nécessairement en procédant après que de longues années ont passé sur le crime. Il suit de là qu'elle peut être proposée en tout état de cause, que le prévenu ne peut y renoncer, et que les juges doivent même la suppléer d'office <sup>1</sup>.

La Cour de cassation a jugé, conformément à ce principe, 1° que l'accusé qui n'a pas invoqué la prescription devant une cour de justice criminelle est recevable à l'invoquer devant la Cour de cassation <sup>2</sup>; 2° qu'elle peut être proposée, en tout état de cause, devant la cour d'assises, et même après la déclaration affirmative du jury sur la culpabilité de l'accusé : « Attendu que l'exception de prescription est un moyen du fond qui peut être proposé en tout état de cause, et qui, s'il est prouvé en fait, est, d'après les termes mêmes de l'article 463, un obstacle invincible à toute application de peine <sup>3</sup>. » 3° Enfin que les juges doivent la prononcer même d'office, « puisque, la loi déclarant l'action éteinte après un laps de temps déterminé, cette action ne peut plus, en cet état, être l'objet d'un acte de poursuite régulière et utile <sup>4</sup> ». Il suit de là que, même avec le consentement de l'accusé qui pourrait préférer être jugé plutôt que de se couvrir de cette prescription, les juges ne pourraient, la prescription acquise, procéder à son jugement; ils seraient sans pouvoir pour absoudre aussi bien que pour condamner <sup>5</sup>. Il suit encore de là qu'il y a obligation pour le juge de statuer sur cette exception préalablement à toute autre <sup>6</sup>.

## § II. *Délai requis pour la prescription.*

1052. Les délais de dix ans, de trois ans et d'un an, fixés par les articles 637, 638 et 640 du Code d'instruction criminelle pour la prescription de l'action publique contre les crimes, les délits et les contraventions, s'appliquent à tous les crimes, délits et contraventions prévus par le Code pénal : « Attendu que le Code

<sup>1</sup> Cass. 3 mai 1850. (Bull., n° 150.)

<sup>2</sup> Cass. 28 janv. 1808. (J. P., tom. VI, p. 470.)

<sup>3</sup> Cass. 20 mai 1824. (J. P., tom. XVIII, p. 730.)

<sup>4</sup> Cass. 11 juin 1829. (J. P., tom. XXII, p. 1123.)

<sup>5</sup> Conf. M. Mangin, n. 288.

<sup>6</sup> Cass. 9 juillet 1859. (Bull., n° 174.)

d'instruction criminelle et le Code pénal sont corrélatifs, et qu'ainsi les règles de prescription établies par l'un sont les seules applicables à tous les crimes, délits et contraventions prévus par l'autre<sup>1</sup>. »

Cette application doit avoir lieu lors même que les crimes, délits et contraventions, avant d'entrer dans le Code pénal, avaient été soumis à une prescription spéciale. Il suffit qu'ils soient prévus par le Code et compris dans ses dispositions, pour que ces prescriptions particulières soient abrogées. Cette question s'est élevée au sujet des délits ruraux que le Code pénal a empruntés au Code rural du 21 septembre-6 octobre 1791, pour les ranger dans la catégorie des délits correctionnels ou des contraventions de police. Ces délits restaient-ils soumis à la prescription d'un mois établie par le Code rural, ou se trouvaient-ils régis par celle de trois ans ou d'un an portée par le Code d'instruction criminelle? La Cour de cassation a jugé, 1° à l'égard du délit de destruction d'arbres sur la propriété d'autrui, prévu par l'article 445 du Code pénal : « que les lois spéciales deviennent sans application lorsque les délits qui y étaient mentionnés sont devenus l'objet d'une nouvelle disposition dans la loi générale; que, par l'article 445, ce genre de délit n'est plus resté soumis aux dispositions du Code rural, et par conséquent doit en tout être poursuivi et jugé conformément aux nouvelles lois; que la prescription ne pouvait donc avoir lieu que d'après les règles établies par l'article 638, c'est-à-dire par trois ans<sup>2</sup>. » 2° A l'égard du délit de destruction de clôture, prévu par l'article 456 du Code pénal : « que le fait de la prévention ayant été puni par le Code pénal, il n'était soumis qu'à la prescription du Code d'instruction criminelle, qui ne fait avec ledit Code pénal qu'un seul corps de législation criminelle<sup>3</sup>. » 3° A l'égard des contraventions aux bans de vendanges ou résultant du passage d'animaux sur des terrainsensemencés ou chargés de récoltes, faits prévus par l'article 475, n° 1 et 10 du Code pénal : « que si la loi du 6 octobre 1791 veut que la poursuite des délits ruraux soit faite au plus tard dans le délai d'un mois, cette disposition n'est applicable qu'aux délits et contraventions rurales non prévus ni spécifiés par une loi pos-

<sup>1</sup> Arr. cass. 23 oct. 1812. (Bull., n° 230.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 23 oct. 1812 (Bull., n° 230); 8 juin 1831 (Bull., n° 80).

<sup>3</sup> Arr. cass. 10 sept. 1812. (Bull., n° 208.)

rière et à l'égard desquels il n'a pas été établi de nouvelles règles ou décerné de nouvelles peines <sup>1</sup>. »

1053. L'application des règles prescrites par le Code d'instruction criminelle doit même s'étendre aux crimes, délits et contraventions prévus par des lois particulières, lorsque ces lois n'ont pas édicté une prescription spéciale. En effet, le Code d'instruction criminelle forme, en matière de procédure criminelle, le droit commun, le droit général du pays; la règle par laquelle il a fixé la durée de l'action publique doit donc être appliquée à toutes les poursuites, à moins d'une dérogation formelle et positive; cette règle saisit tous les faits punissables au moment de leur perpétration; elle domine toutes les juridictions répressives; elle ne fléchit que lorsqu'une loi spéciale a formulé une exception. La Cour de cassation a jugé, par application de cette doctrine, que les dispositions du Code d'instruction criminelle étaient applicables, 1° aux délits et contraventions en matière de contributions indirectes : « Attendu que la prescription de l'action en cette matière, correctionnelle de sa nature, n'étant réglée par aucune disposition spéciale, il y a lieu de se référer aux dispositions générales du Code ». 2° Aux informations relatives au service de la garde nationale : « Attendu qu'à défaut de dispositions spéciales dans la loi du 22 mars 1831, sur la prescription de l'action publique, les principes du droit commun doivent conserver toute leur force; que les infractions prévues par cette loi sont dès lors régies par l'article 640, qui, dans le cas analogue des contraventions de police, limite à une année l'exercice de l'action publique ». La même solution s'appliquerait aux autres délits que des lois spéciales ont prévus, dès que ces lois ne contiennent aucune disposition sur la prescription.

1054. Une question dont la solution n'est pas sans difficulté est celle de savoir quelle prescription doit être appliquée quand la qualification du fait n'est pas en rapport avec la peine, par exemple, quand il est qualifié par la loi crime ou délit, et n'est

<sup>1</sup> Arr. cass. 24 avril 1829 (Bull., n° 87); et conf. arr. cass. 26 mai 1820 (Bull., n° 77); 25 juin 1825 (Bull., n° 122); 20 oct. 1833 (Bull., n° 398).

<sup>2</sup> Arr. cass. 11 juin 1829 (Bull., n° 123).

<sup>3</sup> Arr. cass. 22 août 1834 (Bull., n° 283); 14 mai 1835 (Bull., n° 181).

passible que d'une peine correctionnelle ou d'une peine de police. La prescription doit-elle se mesurer sur la qualification légale ou sur la nature de la peine? Cette question s'est présentée dans plusieurs hypothèses.

En matière de garde nationale, la Cour de cassation a jugé que la prescription applicable aux infractions de service était celle d'un an, établie par le Code pour les contraventions de police : « Attendu que les infractions disciplinaires au service ordinaire de la garde nationale doivent être assimilées aux contraventions de simple police <sup>1</sup>. »

En matière de contributions indirectes, la même Cour a décidé que la prescription de trois ans, établie par le Code pour les délits correctionnels, devait être appliquée aux contraventions fiscales : « Attendu qu'on ne peut ranger parmi les contraventions de police simple les contraventions aux lois qui concernent la perception des contributions indirectes, puisque les amendes qui doivent être infligées aux contrevenans excèdent toujours le maximum de l'amende porté à 15 francs pour les contraventions de police <sup>2</sup>. »

En matière d'exercice illégal de la médecine, la Cour de cassation a décidé encore : « que ce délit n'est puni, d'après l'article 36 de la loi du 19 ventôse an XI, que d'une amende de simple police; que la prescription de trois ans ne lui est donc pas applicable, mais bien la prescription d'un an établie pour les contraventions de police <sup>3</sup>. »

Dans une autre hypothèse, mais par une application de la même jurisprudence, il a été reconnu qu'un fait qualifié crime, mais dépouillé par le jury de la circonstance à laquelle cette qualification était attachée, devenait passible de la prescription triennale : « Attendu que si le fait, dans l'état de simple prévention, présentait le caractère du crime prévu par l'article 309 du Code pénal, ce caractère criminel a totalement disparu et est devenu comme n'ayant jamais existé par la déclaration du jury; que le fait de l'accusation n'a donc été dès son origine qu'un délit sujet aux peines correctionnelles établies par l'article 311; que la prescription de ce délit doit donc être réglée par la disposition des

<sup>1</sup> Arr. cass. 14 mai 1835. (J. P., tom. XXVII, p. 188.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 25 nov. 1818. (J. P., tom. XIV, p. 1084.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 18 juillet 1840. (J. du droit crim., 1840, p. 323.)

articles 637 et 638 du Code d'instruction criminelle<sup>1</sup>. » C'est par la même raison qu'il a été souvent jugé qu'un accusé condamné par contumace à une peine afflictive et infamante, et qui n'est reconnu coupable, par la déclaration du jury, que d'un délit correctionnel, doit profiter de la prescription établie par la loi en faveur des délits : « Attendu que la déclaration du jury, intervenue après des débats contradictoires, fixe seule d'une manière irrévocable le véritable caractère des faits, que si, d'après cette déclaration, les faits ne sont punissables que de peines correctionnelles, cette peine correctionnelle doit s'éteindre par le laps de temps déterminé par la loi pour la prescription des peines correctionnelles<sup>2</sup>. »

Enfin, dans une autre hypothèse encore, la Cour de cassation a décidé qu'un fait qualifié crime par la loi, mais qui, ayant été commis par un individu âgé de moins de seize ans, n'était justiciable que du tribunal correctionnel et passible que d'une peine correctionnelle, devait être régi par la prescription triennale : « Attendu que la qualification légale d'un fait résulte et de la juridiction à laquelle il est déféré, et de la peine qu'il doit encourir; qu'il suit de là qu'un fait de la compétence des tribunaux correctionnels et puni de peines correctionnelles se prescrit par trois ans<sup>3</sup>. »

Toutes ces décisions nous semblent parfaitement exactes au fond. Mais les motifs sur lesquels elles s'appuient n'indiquent pas une règle assez ferme et assez précise. Tantôt elles se fondent sur la nature des infractions, tantôt sur la seule nature de la peine, tantôt sur la qualification du fait tel qu'elle est résultée des débats, tantôt enfin sur la juridiction à laquelle il est déféré. Ainsi, bien que la peine applicable au fait soit au fond la base de ces diverses solutions, cet élément ne paraît pas suffisant à la Cour de cassation, elle donne encore à la prescription un autre fondement, qu'elle puise soit dans la juridiction à laquelle le fait est déféré, soit dans la qualification que les débats lui ont imprimée. Ce double motif pourrait conduire à une doctrine erronée.

<sup>1</sup> Arr. cass. 30 janv. 1818 (J. P., tom. XIV, p. 609); 5 août 1825 (Bull., p. 408).

<sup>2</sup> Arr. cass. 9 juillet 1829. (J. P., tom. XXII, p. 1221.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 22 mai 1841 (J. du dr. crim., tom. XIII, p. 316), et anal. Cass. 27 juin et 2 oct. 1828 (Bull., p. 593 et 843); 3 déc. 1830 et 9 févr. 1832.

1055. Il faut reconnaître, en premier lieu, que la juridiction à laquelle un fait est déféré ne peut avoir aucune influence sur ses qualifications et par conséquent sur la prescription dont il est susceptible. En effet, la juridiction correctionnelle est journellement appelée à connaître de simples contraventions<sup>1</sup>, la cour d'assises de simples délits<sup>2</sup>. La loi a même exclusivement attribué à la cour d'assises des faits qu'elle proclamait délits et auxquels elle n'attachait que des peines correctionnelles<sup>3</sup>. Il est donc certain que la qualification est tout à fait indépendante de la juridiction<sup>4</sup>. Ainsi, si l'accusé de moins de seize ans, dans une des espèces que nous venons de parcourir, avait été traduit devant la cour d'assises au lieu de l'être devant le tribunal correctionnel, à raison de la présence de complices âgés de plus de seize ans, nous croyons que cette circonstance, qui ne changerait nullement la qualification du fait, ne pourrait exercer aucune influence sur la prescription. Comment admettre, en effet, une distinction à cet égard lorsque le caractère du fait n'est pas changé, lorsque la peine conserve sa nature correctionnelle? La prescription est mesurée suivant que le fait est passible d'une peine afflictive ou infamante ou d'une peine correctionnelle : ses règles ne sont nullement subordonnées aux règles de la compétence<sup>5</sup>.

La prescription, en second lieu, peut-elle dépendre de la qualification du fait, abstraction faite de la peine dont ce fait est en lui-même passible? Ici la Cour de cassation reconnaît que la qualification cesse d'être un élément de la prescription lorsque la peine, par quelque circonstance personnelle au prévenu, n'est pas en rapport avec cette qualification. Mais alors pourquoi la considérer comme une condition de la prescription? Pourquoi, dans quelques arrêts, formuler cette condition comme si elle était essentielle à l'application de cette mesure? Par exemple, en matière de garde nationale, faut-il décider, d'après le principe posé par la Cour, que toutes les infractions sont passibles de la prescription annale? Lorsque ces infractions, à raison de leur nombre ou de leur gravité, sont justiciables de la police correctionnelle et

<sup>1</sup> C. instr. crim., art. 192.

<sup>2</sup> C. instr. crim., art. 365.

<sup>3</sup> L. 8 octobre 1830, 10 déc. 1830, 10 avril 1831.

<sup>4</sup> Conf. sur ce point M. Mangin, tom. II, p. 123.

<sup>5</sup> Conf. M. Morin, J. du dr. crim., 1841, p. 317.

doivent être punies d'une peine correctionnelle, la prescription triennale ne pourra-t-elle pas seule être invoquée? Ce n'est donc pas sur l'assimilation de ces infractions aux contraventions de police que la jurisprudence devait s'appuyer, mais sur la peine dont ces infractions sont passibles.

1056. C'est la peine seule qui doit servir de base à la durée de la prescription. En effet, aux termes de l'article 1<sup>er</sup> du Code pénal, et d'après une disposition qui a été appréciée ailleurs<sup>1</sup>, la loi, en divisant les actions punissables, a pris pour base de cette division la peine dont elles sont passibles. Elles sont réputées crimes, délits ou contraventions, suivant qu'elles sont passibles d'une peine afflictive ou infamante, d'une peine correctionnelle ou d'une peine de police. La qualification du fait se puise donc dans la nature de la peine applicable. Il suit de là que ce n'est ni le titre de l'accusation, ni la nature de la poursuite qui déterminent le véritable caractère du fait; c'est la peine qui lui est applicable, d'après l'appréciation définitive qui en est faite à l'audience; car la qualification n'est que provisoire jusqu'à ce que la peine, qui est son fondement, soit déterminée. La prescription qui est attachée à la qualification, c'est-à-dire à la peine, ne doit donc trouver également la mesure de sa durée que dans la nature de la peine dont le fait est passible à l'issue du débat. C'est dans ce sens qu'il faut entendre les articles 637 et 638 qui règlent la prescription suivant qu'il s'agit d'un *crime emportant peine afflictive ou infamante* ou d'un *délit de nature à être puni correctionnellement*.

1057. Il semblerait que, d'après le même principe, il ne doit y avoir lieu que d'appliquer la prescription correctionnelle lorsque la peine dont est passible le fait qualifié crime par la loi est réduite aux proportions d'une peine correctionnelle par l'admission des circonstances atténuantes. La Cour de cassation a jugé qu'il ne devait pas en être ainsi : « Attendu que la déclaration de circonstances atténuantes ne fait que réduire la peine, mais ne change pas la nature du crime déclaré constant<sup>2</sup>. » Mais puisque la peine est l'unique base de la qualification, comment admettre une qualification criminelle en face d'une peine correctionnelle? Quand la

<sup>1</sup> Voy. Théorie du Code pénal, chap. I<sup>er</sup>.

<sup>2</sup> Arr. cass. 18 avril 1834. (J. du dr. crim., tom. VI, p. 220.)

loi définit délit toute infraction punie d'une peine correctionnelle, comment concevoir qu'un fait qui n'est puni que d'une peine correctionnelle puisse conserver la qualification de crime? On objecte qu'une excuse ne dépouille pas le fait de son caractère de crime. Cette règle est, en effet, reçue devant les chambres du conseil et d'accusation, parce que ces juridictions, ne statuant que sur la compétence, ne peuvent apprécier souverainement les circonstances qui modifient le fait. Mais, devant les juges du fond, elle ne serait plus qu'une inutile fiction, puisqu'elle maintiendrait une qualification qui serait détruite par la déclaration du jury. Le caractère du fait est tout entier dans cette déclaration; or, qu'importe que le jury ait écarté les circonstances constitutives du crime ou admis des circonstances atténuantes, si ces deux déclarations produisent le même effet, si l'une et l'autre n'entraînent qu'une peine correctionnelle? Ne serait-il pas puéril d'écarter dans le premier cas la qualification de crime et de la maintenir dans le second quand la pénalité est la même? Si le législateur n'a porté que cette peine, n'est-ce pas qu'il a jugé que le fait, ainsi atténué, n'avait plus les dangers et la gravité morale qui suivent le crime, et qu'il devait tomber dans la classe des délits? L'atténuation ne peut modifier la peine qu'en modifiant le caractère du fait; l'une de ces modifications n'est que la conséquence de l'autre. Et puis n'y a-t-il pas une étrange contradiction à punir un fait comme un simple délit et à invoquer contre ce fait la prescription qui ne s'applique qu'aux crimes? à déclarer la qualification tantôt dépendante, tantôt indépendante de la peine? Enfin le vœu de l'article 637, qui exige pour l'application de la prescription décennale que le fait emporte peine afflictive ou infamante, est-il rempli quand ce fait ne donne lieu qu'à une peine correctionnelle?

1058. Une dernière question, qui a longtemps agité la jurisprudence, mais qui n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt théorique, est celle de savoir quelle est la prescription applicable, lorsque plusieurs lois en ont successivement réglé les conditions. La durée de l'action doit-elle être mesurée d'après la loi existante au moment de la perpétration du fait ou d'après la loi en vigueur au moment du jugement? La Cour de cassation, après quelque hésitation, a adopté en principe que la prescription doit se régler ou par la loi ancienne, ou par la loi nouvelle, suivant que l'une ou



l'autre est plus favorable au prévenu. Cette jurisprudence se fonde sur l'article 6 du décret du 23 juillet 1810, qui dispose : « que si la nature de la peine prononcée par le nouveau Code est moins forte que celle prononcée par le Code actuel, les cours et tribunaux appliqueront les peines du nouveau Code. » Il suit de là, en effet, que si le législateur défend d'appliquer les peines anciennes quand elles sont plus graves que les nouvelles, à plus forte raison serait-il contraire à son esprit de punir des faits dont, par la durée de la prescription nouvelle, il aurait interdit la poursuite<sup>1</sup>.

1059. L'article 643 du Code d'instruction criminelle est ainsi conçu : « Les dispositions du présent chapitre ne dérogent point aux lois particulières relatives à la prescription des actions résultant de certains délits ou de certaines contraventions. » Il faut entendre par ces mots *certaines délits* et *certaines contraventions* tous les délits et contraventions non prévus par le Code pénal, auxquels la loi a attaché des prescriptions particulières.

Ces délits et contraventions sont les délits forestiers, les délits de la pêche fluviale, les contraventions à la police rurale, les délits de chasse et les délits de la presse.

*Délits forestiers.* Le délai de la prescription de l'action publique en matière forestière est déterminé par l'article 185 du Code forestier, ainsi conçu : « Les actions en réparation de délits et contraventions en matière forestière se prescrivent *par trois mois*, à compter du jour où les délits et contraventions ont été constatés, lorsque les prévenus sont désignés dans les procès-verbaux. Dans le cas contraire, le délai de prescription est de *six mois*, à compter du même jour, sans préjudice, à l'égard des adjudicataires et entrepreneurs de coupes, des dispositions contenues aux articles 45, 74, 50, 51 et 82 de la présente loi. » L'article 189 étend ces dispositions « aux poursuites exercées au nom et dans l'intérêt des particuliers, pour délits et contraventions commis dans les bois et forêts qui leur appartiennent ».

La distinction faite par la loi, et déjà consacrée par la législation antérieure, entre le cas où le prévenu est ou n'est pas *désigné* dans le procès-verbal, a donné lieu de rechercher s'il fallait que cette désignation fût nominative. Elle doit être suffisante

<sup>1</sup> Arr. cass. 5 sept. 1812 (Bull., p. 397); 22 avril et 6 mai 1813 (Bull. p. 203 et 223).

pour que la poursuite puisse être immédiatement exercée; il faut donc que le procès-verbal contienne les indications nécessaires pour que la citation puisse être formulée<sup>1</sup>. Mais il n'est pas indispensable qu'elle soit nominative, car, ainsi que le déclare la Cour de cassation, « les gardes ne sont point assujettis à nommer les délinquants, et il suffit, pour remplir le vœu de la loi, que ces délinquants, dont les gardes peuvent d'ailleurs ne pas connaître les noms et les prénoms, soient désignés d'une manière spéciale, qui ne permette pas de les méconnaître »<sup>2</sup>. Or, les désignations qui suffisent à motiver une condamnation suffisent à plus forte raison à motiver une poursuite. Toute la question est de savoir si le délinquant est suffisamment indiqué pour qu'il puisse être poursuivi, car le délai de la prescription n'est doublé qu'à raison des recherches que les désignations incomplètes nécessitent. Il importe donc peu qu'il ne soit pas nommé, si son nom est remplacé par des indications qui ne laissent aucun doute sur sa personne.

La loi fait une réserve à l'égard des adjudicataires et entrepreneurs de coupes. Cette réserve, expliquée par les articles 45, 47, 50, 51 et 82 du Code forestier, a pour objet de prolonger, en ce qui concerne ces acquéreurs, le délai de la prescription à raison des délits commis dans leur exploitation, et de ne faire courir ce délai que du moment où ils ont obtenu leur décharge et se trouvent libérés par la mise en demeure de l'administration.

La prescription de trois et de six mois a encore d'autres exceptions. L'article 224 du Code forestier porte que les actions à raison de défrichements non déclarés se prescriront par deux ans à dater de l'époque où le défrichement aura été consommé. L'article 186 dispose que cette prescription n'est point applicable « aux contraventions, délits et malversations commis par des agents, préposés ou gardes de l'administration forestière dans l'exercice de leurs fonctions ». Les règles du Code d'instruction criminelle doivent être appliquées à ces infractions. Enfin, la prescription de trois ou six mois n'est relative qu'aux enlèvements, coupes et mutilations d'arbres commis dans les bois et forêts; les mêmes faits commis hors des bois et forêts rentrent dans les termes des articles 444, 445, 446 et 456 du Code pénal, et sont dès lors

<sup>1</sup> Arr. cass. 6 avril 1808. (Bull., n° 70.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 20 janv. 1816. (Bull., n° 6.)

soumis à la prescription établie par le Code d'instruction criminelle <sup>1</sup>.

1060. *Délits de pêche fluviale*. L'article 62 de la loi du 15 avril 1829 porte : « Les actions en réparation de délits en matière de pêche se prescrivent *par un mois* à compter du jour où les délits ont été constatés, lorsque les prévenus sont désignés dans les procès-verbaux. Dans le cas contraire, le délai de prescription est *de trois mois* à compter du même jour. » Cette disposition a été étendue par l'article 88 « aux poursuites exercées au nom et dans l'intérêt des particuliers et des fermiers de la pêche, pour les délits commis à leur préjudice ». L'article 63 ajoute : « Les dispositions de l'article précédent ne sont pas applicables aux délits et malversations commis par les agents, préposés ou gardes de l'administration dans l'exercice de leurs fonctions. Les délais de prescription, à l'égard de ces préposés et de leurs complices, seront les mêmes que ceux qui sont déterminés par le Code d'instruction criminelle. » Ces trois articles ne sont que la reproduction, sauf la réduction des délais, des articles 185, 186 et 189 du Code forestier.

1061. *Contraventions de police rurale*. L'article 8, section 7, titre I<sup>er</sup>, de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, est ainsi conçu : « La poursuite des délits ruraux sera faite au plus tard dans le délai d'un mois... faute de quoi, il n'y aura plus lieu à poursuivre. » Les délits auxquels s'applique cette prescription sont exclusivement ceux qui ne sont pas mentionnés dans le Code pénal ; car « les lois spéciales deviennent sans application, lorsque les délits qui y étaient mentionnés sont devenus l'objet d'une nouvelle disposition dans la loi générale » <sup>2</sup>.

1062. *Délits de chasse*. L'article 29 de la loi du 3 mai 1844 est ainsi conçu : « Toute action relative aux délits, par la présente loi, sera prescrite par le laps de *trois mois*, à compter du jour du délit. » Les délits prévus par cette loi sont les délits de chasse et les délits de port d'armes sans permis joints à un fait de chasse ; la même prescription de trois mois frappe donc ces différents faits : la loi du 30 avril 1790 et le décret du 4 mai 1812 sont

<sup>1</sup> Arr. cass. 14 mai 1813. (Bull., p. 260.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 23 oct. 1812. (Bull., n° 230.)

abrogés. La même prescription s'applique encore aux mêmes délits, lorsqu'ils sont commis dans les bois et forêts de la couronne, car l'article 30 de la loi du 3 mai 1844 ajoute : « Les dispositions de la présente loi relatives à l'exercice du droit de chasse ne sont pas applicables aux propriétés de la couronne. Ceux qui commettraient des délits de chasse dans ces propriétés seront poursuivis et punis conformément aux sections 2 et 3. » Les nombreux arrêts qui avaient été rendus sur cette matière sont aujourd'hui sans application.

1063. *Délits de la presse.* L'article 29 de la loi du 26 mai 1819 est ainsi conçu : « L'action publique contre les crimes et délits commis par la voie de la presse ou tout autre moyen de publication se prescrira par *six mois* révolus à compter du fait de publication qui donnera lieu à la poursuite. »

Cette disposition s'applique non-seulement aux délits prévus par la loi du 17 mai 1819, pour lesquels elle est particulièrement faite, mais encore aux délits du même genre prévus par les lois postérieures. En effet, toutes les lois relatives aux délits commis par voie de publication ne forment qu'un seul corps de législation, et les mêmes règles leur sont communes. La brève prescription dont ils sont l'objet est fondée sur la nature de ces délits, sur les impressions fugitives qu'ils laissent après eux, sur l'inefficacité des poursuites qui ne sont pas immédiates, sur la facilité que leur constatation présente. Or, ces motifs sont les mêmes à l'égard de tous les délits de cette classe. La Cour de cassation a consacré cette solution en déclarant : « que l'article 29 de la loi du 26 mai 1819 et la prescription spéciale qu'il a établie ne doivent profiter qu'aux délits prévus par la loi du 17 mai ou par des lois postérieures se référant à l'article 1<sup>er</sup> de ladite loi », c'est-à-dire à tous les délits commis par l'un des moyens de publication énoncés en l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 17 mai 1819.

Une deuxième prescription, relative aux *contraventions matérielles de la presse périodique*, a été établie par l'article 13 de la loi du 9 juin 1819 : aux termes de cet article, ces contraventions se prescrivent par le laps de trois mois à compter de la contravention ou de l'interruption des poursuites, s'il y en a eu de com-

<sup>1</sup> Arr. cass. 3 sept. 1852. (Bull., n° 230.)

mencées en temps utile. Faut-il, par la même analogie que nous avons invoquée tout à l'heure, étendre cette prescription à toutes les contraventions de même nature que les lois postérieures ont prévues? Doit-elle s'appliquer aux contraventions que les lois postérieures sur la presse ont ajoutées aux premières? La Cour de cassation a décidé avec raison : « que l'article 29 de la loi du 26 mai 1819 est sans application aux contraventions à la police de la presse et particulièrement à celles qui concernent la presse périodique, et qui sont prévues par les lois postérieures des 9 juin 1819, 18 juillet 1828 et 9 septembre 1835 » ; mais elle ajoute que pour ces contraventions « il faut recourir au droit commun et à l'article 638 du Code d'instruction criminelle, sauf l'application, dans les cas particuliers pour lesquels elle est faite, de la prescription plus courte admise par l'article 13 de la loi du 9 juin 1819<sup>1</sup> ». Nous ne saurions adopter cette restriction. La prescription de trois mois a été établie par la législation pour les contraventions de la presse périodique, comme celle de six mois pour les délits commis par voie de publication. La raison qui a fondé cette prescription à l'égard de quelques-unes de ces contraventions s'applique évidemment à toutes les autres. Cette raison est que ces contraventions sont publiques, que le ministère public peut les constater au moment même de leur perpétration, qu'un délai de trois mois suffit dans tous les cas pour qu'elles n'échappent pas à sa vigilance, que l'intérêt de la presse périodique exige que ce délai ne se prolonge pas au delà. Ne serait-il pas d'ailleurs contradictoire de soumettre les simples contraventions de la presse à la prescription du droit commun, à la prescription de trois ans, tandis que les délits commis par la même voie seraient prescriptibles par six mois?

1064. En matière de délits de presse, la loi a ajouté un autre mode d'extinction de l'action publique, l'extinction par la *péremption*. Lorsqu'il y a saisie des ouvrages incriminés, les délais de la procédure sont fixés à peine de déchéance, et l'article 11 de la loi du 26 mai 1819 ajoute, dans son dernier paragraphe, que « toutes les fois qu'il ne s'agira que d'un simple délit, la *péremption de la saisie entraînera celle de l'action publique* ». Cette péremption de l'action est la peine des retards apportés à l'in-

<sup>1</sup> Arr. cass. 3 sept. 1842. (Bull., n° 230.)

struction : la loi a établi la célérité de cette instruction comme une règle corrélative de la saisie et qui a pour but de tempérer la rigueur de cette mesure : « Le projet de loi, disait M. de Serre, prend toutes les précautions pour empêcher qu'en aucun cas il puisse être abusé de la mesure dont il s'agit, et ces précautions ne seront jamais illusoires ; c'est une assurance que vous donne encore le projet en déclarant que l'action publique elle-même périt, si, dans un délai très-court, il n'est statué sur la saisie <sup>1</sup>. » Cette péremption, qui constitue par elle-même une mesure exceptionnelle, doit être limitée au cas spécialement prévu par l'article qui l'a instituée, c'est-à-dire au cas où il y a eu saisie réellement opérée ; mais elle doit être appliquée, soit que la publication de l'ouvrage ait été arrêtée par la saisie, soit que la saisie n'ait été que postérieure à la publication, car elle n'est point la réparation d'un dommage privé, comme l'a dit M. Mangin <sup>2</sup>, et la condition de ce dommage n'est point la raison de son application ; elle est la sanction d'une garantie établie dans l'intérêt de la presse : la saisie n'est permise qu'à la condition de prouver immédiatement les dangers de la publication.

1065. Telles sont les seules exceptions aux règles générales posées par le Code d'instruction criminelle. Tous les délits, quoique prévus par des lois spéciales, auxquelles ces lois n'ont pas donné des prescriptions particulières, sont soumis aux prescriptions communes : tels sont les délits et contraventions relatifs aux contributions indirectes et aux douanes, à la police de l'imprimerie et de la librairie, à l'exercice de la médecine et de la pharmacie, au transport des lettres, etc.

### § III. Époque à laquelle commence la prescription.

1066. La loi du 25 septembre-6 octobre 1791, titre VI, faisait courir la prescription du jour où le délit avait été *connu ou constaté*, le Code du 3 brumaire an IV, du jour où il avait été *connu et légalement constaté*. Les articles 637, 638 et 640 du Code d'instruction criminelle ont établi en règle générale que la prescription commence à courir *du jour où les crimes, délits et contraventions ont été commis*.

<sup>1</sup> Moniteur. Exposé des motifs, séance du 22 mars 1819.

<sup>2</sup> Tom. II, p. 151.

Ainsi, le jour de la perpétration du fait est le point de départ de la prescription. Telle est aujourd'hui la règle de la matière, et cette règle ne peut fléchir que dans les cas formellement spécifiés par la loi.

Ce point de départ est-il le même lorsque l'information n'a pas été connue, lorsqu'elle est demeurée cachée? Dans notre ancien droit, où la prescription courait également du jour de la perpétration, la jurisprudence ne faisait sur ce point aucune distinction. « Le coupable des crimes cachés, dit M. Merlin, en constatant cette jurisprudence, est, comme celui des crimes connus, exposé aux agitations et aux craintes que la loi regarde, après vingt ans, comme une expiation suffisante du crime. Il y a d'ailleurs le même danger pour l'altération ou la perte totale des preuves qui peuvent établir l'innocence de l'accusé. Ainsi, quoi qu'en disent quelques anciens docteurs<sup>1</sup>, on ne doit pas distinguer<sup>2</sup>. » La même solution doit à plus forte raison être adoptée aujourd'hui, puisque la loi, en posant en termes précis le point de départ au jour de la perpétration, n'a fait aucune réserve pour les faits cachés. La Cour de cassation a consacré cette doctrine en faisant courir la prescription annale, à raison d'une contravention résultant de la construction dans l'intérieur d'une maison d'un pilier confortatif d'un mur de face, à compter du jour de la confection des travaux : « Attendu que la disposition de l'article 640 est générale et absolue; qu'elle ne fait aucune exception pour le cas où il s'agirait d'une contravention qui, à raison du respect dû au domicile ou par tout autre motif, n'aurait pu être connue du ministère public<sup>3</sup>. La prescription du délit d'escroquerie court du jour de la remise des valeurs<sup>4</sup>.

1067. Il était de jurisprudence, dans notre ancien droit, que le jour à partir duquel une action était ouverte ou une prescription commencée ne devait pas être compris dans le délai de l'action ou de la prescription. Cette règle, établie par l'usage et dont l'application divise encore les commentateurs du Code civil<sup>5</sup>,

<sup>1</sup> Boniface, tom. II, part. 3, liv. I, tit. 15, chap. 2.

<sup>2</sup> Rép., v° *Prescription*, sect. 3, § 7, art. 1, n. 3, et conf. Rousseau de la Combe, part. 3, chap. 1, sect. 3, n. 4; et Dunod, part. 2, chap. 9.

<sup>3</sup> Arr. cass. 26 juin 1845. (Bull., n° 206.)

<sup>4</sup> Cass. 10 févr. 1853. (Bull., n° 57.)

<sup>5</sup> Toullier, tom. XIII, n. 50; Troplong, *Prescription*, tom. II, n. 812.

peut-elle être invoquée par interprétation des articles 637 et 640? Il faut répondre négativement. Le texte de ces articles proscriit cette interprétation, puisqu'il fait courir la prescription à *compter du jour* du crime ou du délit. Il est juste d'ailleurs qu'elle commence au moment même où l'action publique est ouverte, où le ministère public peut agir, puisqu'elle n'est que la conséquence de son inaction pendant un temps déterminé. La prescription doit être réglée, non point *de momento ad momentum*, mais de jour à jour, en comprenant dans le délai le *dies à quo* <sup>1</sup>.

Cette solution n'a pas été admise par un arrêt rendu après partage dans une espèce où il s'agissait de la prescription d'un délit de chasse, et dans lequel on lit : « que les expressions employées par l'article 29 de la loi du 3 mai 1844, *laps de trois mois à compter du jour du délit*, excluent d'une manière non équivoque le jour où le délit a été perpétré du délai pendant lequel court le temps de la prescription; que cette disposition de la loi spéciale rentre d'ailleurs dans l'esprit des articles 637 et 638, qui, dans les matières criminelles ordinaires, exigent dix ou trois années révolues, suivant qu'il s'agit d'un crime ou qu'il s'agit d'un délit, pour que la prescription soit acquise; qu'il n'en pourrait être autrement que dans le cas où le législateur se serait servi d'une formule n'ayant pas la portée exclusive des textes précités <sup>2</sup>. »

Cet arrêt, qui a voulu poser une règle uniforme en matière civile et en matière criminelle, est contraire à l'ancienne jurisprudence. En règle générale, le délai de la prescription courait *de momento ad momentum*; mais l'usage avait introduit, en faveur du créancier que le jour, à compter duquel courait le délai n'était pas compris dans ce délai : *de consuetudine communiter observatur quòd dies à quo præfigitur terminus non computatur in termino* <sup>3</sup>. Mais en matière criminelle il n'en était plus ainsi, parce que le même motif n'existait plus. Muyart de Vouglans enseigne « que la prescription en matière criminelle est tellement favorable, qu'elle est censée complète le jour même que les vingt années se trouvent accomplies, à la différence des deltes civiles, qui exigent que le dernier jour soit entièrement

<sup>1</sup> Contr. arr. cass. 10 janv. 1845 (Bull., n° 11), et conf. M. Mangin, n° 319.

<sup>2</sup> Cass. 2 févr. 1865. (Bull., n° 23.)

<sup>3</sup> Dumoulin, sur les art. 10 et 11, tit. 1<sup>er</sup>, de la Coutume de Paris.



achevé<sup>1</sup> ». Ce qu'on décidait en matière civile en faveur du créancier, on le décidait en sens opposé en matière criminelle en faveur du prévenu. Le principe d'interprétation n'est pas le même dans les deux matières, parce que les motifs de la prescription, ainsi qu'on le verra plus loin (n° 1072), ne sont pas identiques. Le texte des articles 637 et 638 n'est pas d'ailleurs contraire à la doctrine que nous avons proposée, car, comme le dit M. Mangin, « quand ces articles portent que l'action publique se prescrit à compter du jour du crime ou du délit, ils ne disent pas assurément que ce n'est qu'à compter du lendemain<sup>2</sup> ».

1068. La règle qui veut que la prescription commence à courir du jour où le délit a été commis ne reçoit aucune exception à l'égard des délits que les auteurs appellent *successifs*. Ces délits, en effet, qui se composent d'une série de faits ou qui se renouvellent incessamment, ne sont réputés commis que lorsqu'ils sont entièrement accomplis ou qu'ils ont cessé; c'est donc seulement du jour de la consommation de leur dernier acte que la prescription peut courir<sup>3</sup>.

Cette règle ne donne lieu en elle-même à aucune difficulté, car il est évident que la prescription ne court pas pendant le temps qu'un délit se commet. Mais son application soulève plusieurs questions. Les délits successifs, que les auteurs ont été trop portés à multiplier, sont ceux qui ne s'accomplissent pas par un fait unique et instantané, mais qui, formés soit d'un fait continu, soit d'une suite de faits qui se lient les uns aux autres, perpétuent leur durée pendant un certain temps. Ces délits sont en très-petit nombre.

La séquestration est un crime successif; car, aux termes de l'article 341 du Code pénal, elle ne consiste pas seulement dans le fait de l'arrestation arbitraire, mais encore dans celui de la détention; le crime se continue donc pendant toute la durée de la détention, et ce n'est que du jour qu'elle a cessé que la prescription peut courir<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Institutes, p. 92; et conf. Vedel, sur le recueil de Castellan, p. 225.

<sup>2</sup> Act. publ., II, 157; et conf. le Seyllier, VI, n. 2178.

<sup>3</sup> Julius Clarus, quest. 51, n. 3; Farinacius, quest. 10, n. 16; Jousse, tom. I, p. 585; Cass. 27 juillet 1860 (Bull., n° 181).

<sup>4</sup> Mangin, n. 323.

Le recélé soit de malfaiteurs, soit d'objets volés, dans les cas prévus par les articles 61 et 62 du Code pénal, est encore un crime successif, car il se perpétue tout le temps que le recéleur fournit une retraite aux malfaiteurs ou garde les choses volées <sup>1</sup>.

La formation d'une bande armée, dans les cas prévus par les articles 96 et 97 du Code pénal; les associations de malfaiteurs, dans les cas prévus par les articles 265, 266 et 267 du même Code; les associations illégales punies par l'article 291, sont des crimes ou délits successifs, car ils se perpétuent tant que dure la bande, la réunion ou l'association.

Le vagabondage est encore un délit successif, car il consiste, non dans un fait instantané, mais dans une position sociale, dans une certaine situation qui peut se continuer. Tant que cette position n'a pas cessé, la prescription du délit ne commence pas.

1069. Mais on ne doit point ranger dans cette catégorie les crimes ou délits suivants :

1° *Le crime de rapt*. Les anciens auteurs placent ce crime parmi les crimes successifs, comme se perpétuant tant que la personne enlevée reste dans les mains du ravisseur <sup>2</sup>. Dans notre droit actuel, et d'après les termes de l'article 354 du Code pénal, le crime de rapt consiste tout entier dans le fait d'enlèvement : la détention ultérieure de la personne enlevée n'est point un de ses éléments. Il suit de là que ce crime est consommé aussitôt que l'enlèvement est opéré. La prescription doit donc courir du jour de cet enlèvement <sup>3</sup>.

2° *Le crime de bigamie*. Dans notre ancienne jurisprudence ce crime était considéré comme successif, parce qu'il entraînait un *perpétuel adultère* <sup>4</sup>. Les termes de l'article 340 du Code pénal le font consister dans le fait de la célébration d'un second mariage avant la dissolution du premier; il n'y a donc plus lieu de confondre les conséquences de la bigamie avec le fait constitutif de ce crime; il est consommé par la célébration du second

<sup>1</sup> Le Seytlier, n. 2230.

<sup>2</sup> Jousse, tom. I, p. 585.

<sup>3</sup> Conf. Legraverend, tom. I, p. 81; Bourguignon (*J. des C. crim.*, art. 637, n. 4); Mangin, n. 324.

<sup>4</sup> Rousseaud de la Combe, p. 39; Jousse, tom. IV, p. 51; Merlin, Rép., v° *Bigamie*.

mariage, et par conséquent c'est le jour de cette célébration qui sert de point de départ à la prescription <sup>1</sup>.

3° *Les détournements commis par un mandataire.* Ils se prescrivent à partir de la date de leur perpétration <sup>2</sup>.

4° *L'usage d'une pièce fausse et l'abus d'un blanc seing.* La Cour de cassation a considéré ces deux faits comme successifs, parce que le crime et le délit ne consistent pas seulement dans la fabrication de la pièce fausse et dans l'abus du blanc seing, mais encore dans l'usage frauduleux qui en est postérieurement fait, et que dès lors il est manifeste qu'à chacun des actes de cet usage le crime ou le délit se reproduit et se perpétue <sup>3</sup>. Il semble que cette décision révèle quelque confusion. Il est certain qu'à chaque fait d'usage le crime se reproduit, mais il ne se perpétue nullement. Chaque fait d'usage est un crime ou un délit distinct, qui n'a aucun rapport avec celui qui a pu le précéder ou le suivre; la prescription à l'égard de chacun de ces faits court du jour de sa perpétration. Il n'y a point là de fait continu, car la possession d'un acte faux, indépendamment de sa fabrication, ne constitue point un crime quand on n'en fait aucun usage. Il n'y a point non plus de perpétuité dans l'acte, car chaque fait d'usage peut être fait à des intervalles et s'appliquer à des affaires distinctes.

5° *Le délit d'évasion.* Ce délit a paru successif à quelques auteurs, parce que le détenu évadé se trouve, pour ainsi dire, dans un état permanent de flagrant délit <sup>4</sup>. La Cour de cassation a décidé, au contraire, « que la prescription en faveur d'un condamné qui s'est évadé ne court qu'à partir de son évasion <sup>5</sup> »; d'où il suit qu'elle court à partir du même jour contre le délit d'évasion lui-même. Et en effet l'article 145 du Code pénal, qui punit les détenus *qui se seront évadés par bris de prison ou par violence*, ne les punit que *pour ce seul fait*. La durée du temps

<sup>1</sup> Conf. arr. cass. 5 sept. 1812 (Bull., n° 204); 4 juillet 1816 (Bull., n° 39); 30 sept. 1819 (Bull., n° 141).

<sup>2</sup> Cass. 23 août 1851 (Bull., n° 354); 30 juin 1864 (167); 30 juillet 1863 (n° 211).

<sup>3</sup> Arr. cass. 24 juin 1813 (Dall., Alph., tom. XI, p. 414); 21 avril 1821 (Bull., n° 70), et 26 sept. 1840 (Bull., n° 291).

<sup>4</sup> M. Legraverend, tom. I, p. 82; M. Mangin, n. 326.

<sup>5</sup> Arr. cass. 27 janv. 1820 (Bull., n° 14); 20 juillet 1827 (Bull., n° 189); 5 févr. 1835 (Bull., n° 48).

passé hors de la prison après l'évasion n'est point un élément de la peine. Le délit est consommé par le fait de l'évasion, quelles que soient ses conséquences. Dire que l'évasion ne peut se prescrire, parce qu'elle constitue un état permanent de flagrant délit, ce serait interdire la prescription à tous les accusés absents, car la contumace est un état de flagrant délit contre la justice.

6° *Le délit de désertion.* La Cour de cassation a jugé que ce délit était imprescriptible : « Attendu que la prescription ne peut courir contre ceux qui ne peuvent agir; que le décret du 14 octobre 1811 a défendu de rendre à l'avenir aucun jugement par contumace pour le délit de désertion; qu'il n'autorise d'autres diligences que l'envoi du signalement du déserteur au ministère de la guerre pour qu'il soit recherché et arrêté, diligences qui n'ont aucun caractère juridique; qu'ainsi l'exercice de l'action publique ne peut commencer, à l'égard de ce délit, qu'au moment où le déserteur se représente ou est arrêté; que jusqu'à ce moment la prescription ne court pas à son profit <sup>1</sup>. » Ces motifs ne nous semblent point décisifs. L'absence plus ou moins prolongée du corps n'est point un élément du délit de désertion; les articles 4, 5 et 6 de la loi du 12 mai 1793 et 3 et 4 du titre II de la loi du 21 brumaire an V et l'article 235 du Code du 4 août 1857, qui définissent ce délit, le font consister uniquement dans le fait d'avoir manqué aux appels pendant un certain intervalle, sans congé ou sans permission. La loi ne punit donc qu'un seul fait, l'abandon du drapeau, et ce fait n'est point de nature à se perpétuer. Le décret du 14 octobre 1811 porte, à la vérité, qu'il ne sera plus rendu de jugement par contumace pour délits de désertion; mais ce n'est point parce que le délit n'est point encore consommé que cette procédure est supprimée, c'est pour ne pas multiplier inutilement les procédures, c'est parce que l'envoi du signalement du déserteur aux autorités militaires suffit aux recherches. Cette disposition est une exception aux règles ordinaires de la procédure; mais cette exception, puisée dans la nature spéciale de ce délit, n'a pu avoir d'autre effet que de laisser la poursuite sous l'empire de la seule prescription relative à l'action.

7° *Les crimes et délits commis au milieu d'un rassemblement armé.* M. Legraverend prétend que la prescription de ces actes ne peut dater que du jour où le rassemblement a cessé d'exister,

<sup>1</sup> Arr. cass. 7 févr. 1840. (Bull., n° 43.)

« parce que les faits criminels dont se rendent coupables les rebelles réunis sont la suite et l'effet continu du rassemblement, qui par lui-même a le caractère d'un crime, et que tous les actes auxquels se livrent les individus rassemblés sont considérés comme une série non interrompue de faits punissables, qui se propage et se perpétue jusqu'au moment où le rassemblement est entièrement dissipé<sup>1</sup> ». Cet auteur confond le crime résultant de l'existence de la bande, de l'association de malfaiteurs, qui, comme on l'a vu, est un crime continu, avec les crimes distincts et instantanés commis par les membres de cette bande ou de cette réunion. Ces crimes, s'ils se sont accomplis par un fait unique et par un seul moment, se prescrivent, aux termes de la loi, du jour de leur prescription. Pourquoi seraient-ils réputés successifs? Est-ce parce qu'ils sont connexes à un fait successif? est-ce parce que ce fait forme un de leurs éléments? Mais il n'en résulte nullement qu'ils doivent participer de cette nature. En effet, ils n'en sont pas moins instantanés, parce qu'ils ont été commis dans une réunion séditieuse. Que cette réunion ait continué ensuite ou n'ait pas continué, il importe peu; le crime est complet avec tous ses éléments au moment de sa perpétration; la continuation de la réunion constitue un autre crime, mais celui-là est consommé.

8° *Le délit d'adultère*. L'adultère n'est point un délit successif: il se compose d'actes isolés, distincts, dont un seul peut donner lieu à une poursuite<sup>2</sup>.

9° *Le délit d'habitude d'usure*. La Cour de cassation a décidé, en se fondant sur la nature complexe de ce délit, qu'il ne peut se prescrire qu'à compter du dernier acte d'usure: « Attendu que les faits particuliers d'exaction d'intérêts usuraires ne constituent point un délit; que chacun d'eux ne forme qu'un des éléments de la réunion desquels résulte le délit d'habitude d'usure; que dès lors aucun de ces faits ne peut être soumis à la prescription, qui n'est applicable qu'au délit constitué par le fait complexe d'habitude d'usure; qu'ainsi ceux d'entre les faits particuliers d'exaction d'intérêts usuraires qui seraient antérieurs de plus de trois ans aux premières poursuites peuvent être réunis aux faits postérieurs auxquels ils se rattachent, soit pour constituer le délit d'habitude d'usure, soit pour évaluer l'amende dont ce délit est

<sup>1</sup> Tom. I, p. 82, et conf. Mangin, n. 326.

<sup>2</sup> Cass. 31 août 1855. (Bull., n° 308.)

passible<sup>1</sup>. » On peut répondre à cette doctrine que tout fait usuraire, soit stipulation, soit perception d'intérêts excédant le taux légal, forme un des éléments du délit d'habitude d'usure, et que chacun de ces éléments ne peut être employé à la constitution du délit qu'autant qu'il n'est pas atteint par la prescription. En effet, il n'y a point de distinction entre les délits qui se composent d'un seul fait et ceux qui se composent de plusieurs faits; il faut, pour qu'ils puissent être recherchés, que l'action simple ou complexe qui constitue les uns ou les autres soit en deçà de la ligne marquée pour la prescription. Or, si l'un de ces faits se trouve au delà de cette ligne, ce fait, considéré comme élément d'un délit, est comme voilé aux yeux de la loi, il n'a plus d'existence légale, il ne peut servir de base à l'incrimination. Il faut alors ou que l'habitude soit constatée indépendamment de ce fait, ou que le délit tombe, à défaut d'une de ses parties<sup>2</sup>.

10° *Part illicite* prise par un fonctionnaire d'une entreprise : « Attendu que, d'après les termes de l'article 135 Code pénal, le délit qu'il poursuit est consommé du moment qu'a été conclue la convention illicite par laquelle le fonctionnaire public a pris ou reçu un intérêt dans une affaire qu'il était appelé, par ses fonctions, à administrer ou à surveiller; que la durée plus ou moins longue des effets que produit ce délit, des avantages qu'il peut procurer, ne saurait lui donner le caractère d'un délit accompli et changer le point de départ de la prescription<sup>3</sup>. »

11° Le délit de *dénonciation calomnieuse*. La Cour de cassation a déclaré « que les dispositions des articles 637 et 638 ne peuvent s'appliquer qu'aux infractions dont la criminalité est, pour ainsi dire, notoire et actuelle, et non à celles dont la criminalité est en quelque sorte éventuelle; que l'intérêt de la société et de la justice commande, en matière de dénonciation calomnieuse, que la prescription ne commence à courir que du jour où la dénonciation a été calomnieuse, et non du jour où elle a été faite<sup>4</sup> ». Cette distinction ne se trouve point dans la loi. Si quelques délits, à raison de leur nature, ne peuvent être poursuivis avant

<sup>1</sup> Arr. cass. 15 juin 1821 (Bull., n° 122); 23 juillet 1825 (Bull., n° 137); 25 févr. 1826 (Dall., 26, 1, 197); 21 oct. 1841 (Bull., n° 310); 20 janv. 1842 (Bull., n° 21), et conf. M. Mangin, n° 327; M. Raوتر, n° 855.

<sup>2</sup> Conf. M. Legraverend, tom. I, p. 75, et M. le Seyllier, n° 2236.

<sup>3</sup> Cass. 15 avril 1848. (Bull., n° 120.)

<sup>4</sup> Arr. cass. 6 août 1825. (Bull., n° 151); 6 févr. 1837 (n° 50).

que de longues investigations ou même des formalités aient fixé leur caractère, c'est précisément à raison du temps nécessaire à ces formalités préalables que les délais de la prescription ont été prolongés. Quant à la dénonciation calomnieuse, nous avons essayé de démontrer ailleurs <sup>1</sup> que la jurisprudence qui divise ses éléments de manière à réserver à l'autorité administrative l'appréciation du premier, la fausseté des faits imputés, et à ne laisser à l'autorité judiciaire que l'appréciation du second, la mauvaise foi de l'agent, est dénuée d'une base solide. Mais, en admettant même cette jurisprudence, rien ne s'oppose à ce que la justice soit saisie au moment où la dénonciation est faite, sauf à subordonner ensuite son jugement au jugement administratif.

12° Les contraventions *résultant soit de réparations confortatives faites sans autorisation à un mur sujet à reculement, soit de l'exploitation sans autorisation d'une manufacture insalubre, soit de l'usurpation d'un chemin public*. Dans le premier cas, la Cour de cassation a jugé avec raison « que ces réparations, bien que permanentes, ne pouvaient pas être considérées comme le renouvellement continu du même fait et être assimilées à un délit successif <sup>2</sup> ». Dans le second, elle a jugé, au contraire, que l'exploitation constitue, chaque fois qu'elle se renouvelle, une infraction punissable <sup>3</sup>, et elle en a conclu que ce fait n'était pas susceptible de se prescrire. Ce n'était pas là, il nous semble, la conséquence qu'il fallait en tirer. Chaque fait d'exploitation peut constituer sans doute une contravention, mais chacune de ces contraventions peut successivement se prescrire; l'infraction se renouvelle, mais par des faits distincts; elle ne se perpétue pas dans un fait continu et indéterminé. La même règle s'applique au troisième cas <sup>4</sup>.

Ces exemples suffisent pour établir la distinction des délits successifs et des délits instantanés. Les premiers se composent d'un fait qui se perpétue pendant un certain temps, ou d'une série de faits qui s'enchaînent les uns aux autres, de manière à n'en former qu'un seul; les autres, d'un fait qui se consomme dans un

<sup>1</sup> Théorie du Code pénal, n° 1674, 4<sup>e</sup> édit.

<sup>2</sup> Arr. cass. 23 mai 1835 (Bull., n° 203); 27 mai 1843 (n° 125); 3 mai 1850 (n° 150).

<sup>3</sup> Arr. cass. 21 févr. 1845. (Bull. n° 65.)

<sup>4</sup> Cass. 27 mars 1852 (Bull., n° 111); 2 juin 1865 (n° 122).

seul moment ou d'une suite de faits distincts les uns des autres, qui se renouvellent sans se confondre. La prescription, à l'égard des premiers, court du jour de la cessation du fait; à l'égard des seconds, du jour de la perpétration de chaque infraction.

1070. Les *délits ruraux* se prescrivent à compter du jour de leur perpétration<sup>1</sup>. La loi du 28 septembre-6 octobre 1791 ne s'explique point à cet égard; il faut donc recourir au droit commun; à la vérité, le droit commun était à cette époque la règle fixée par le Code pénal de 1791, qui ne faisait courir la prescription que du jour que le délit avait été connu ou constaté. Mais cette règle, ayant été changée, ne peut continuer à régir un cas qui ne la reflétait qu'à titre de règle générale.

Les *délits forestiers* ne se prescrivent, aux termes de l'article 185 du Code forestier, qu'à compter du jour où les délits et contraventions ont été constatés, c'est-à-dire du jour de la clôture des procès-verbaux<sup>2</sup>; et il importe peu que les agents de l'administration aient eu connaissance du fait du délit avant qu'il ait été légalement constaté : une telle connaissance ne fait point courir la prescription de l'action<sup>3</sup>. A l'égard des délits non constatés, elle court du jour de la perpétration : la loi spéciale n'ayant pas prévu ce cas, il tombe sous l'empire de la loi commune<sup>4</sup>. Les mêmes décisions s'appliquent aux délits de pêche fluviale<sup>5</sup>.

Les *délits de la presse* se prescrivent à compter du fait de publication qui donne lieu à la poursuite. L'article 29 de la loi du 26 mai 1819 ajoute : « Pour faire courir cette prescription de six mois, la publication d'un écrit devra être précédée du dépôt et de la déclaration que l'éditeur entend le publier. S'il a été fait, dans cet intervalle, un acte de poursuite ou d'instruction, l'action publique ne se prescrira qu'après un an, à compter du dernier acte, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans ces actes d'instruction ou de poursuite. Néanmoins, dans le cas d'offense envers les Chambres, le délai ne courra pas dans

<sup>1</sup> Arr. cass. 16 floréal an XI, et 13 mai 1830 (J. P., tom. III, p. 271, et tom. XXIII, p. 407).

<sup>2</sup> Arr. cass. 20 oct. 1832 (J. P., tom. XXIV, p. 1520).

<sup>3</sup> Arr. cass. 23 juin 1827 (J. P., tom. XXI, p. 543).

<sup>4</sup> Arr. cass. 5 juin 1830 (J. P., tom. XXIII, p. 542).

<sup>5</sup> L. 15 avril 1829, art. 62.



l'intervalle de leurs sessions. » De ces dispositions il résulte que la déclaration et le dépôt sont des formalités distinctes de la publication et qu'il ne faut pas confondre avec elle; qu'elles doivent la précéder, mais qu'elles ne la constituent pas; qu'elles sont des conditions nécessaires pour faire courir la prescription, mais que seules elles ne produisent pas cet effet, et que la prescription ne court qu'à compter du fait même de publication qui a donné lieu à la poursuite<sup>1</sup>. Il faut excepter les délits résultant de la vente d'un ouvrage déjà condamné : ils se prescrivent à compter de chaque fait particulier de vente<sup>2</sup>.

Tous les autres délits spéciaux, tels que les délits de chasse, les contraventions en matière de contributions indirectes, de douanes, d'exercice de la médecine, se prescrivent, suivant la règle générale, à compter du jour de leur perpétration.

#### § IV. *Causes d'interruption de la prescription.*

1071. Aux termes des articles 637 et 638 du Code d'instruction criminelle, la prescription, lorsqu'elle est interrompue, ne commence à courir qu'à compter du dernier acte interruptif : tout le temps qui s'est écoulé avant l'interruption est réputé non avenu ; elle commence un nouveau cours.

Quelles sont les causes d'interruption ? Il importe de n'apporter ici aucune préoccupation des principes qui régissent la même matière dans le droit civil. La prescription en matière criminelle a pour base, non point une présomption favorable à la défense, mais la présomption des vices et des lacunes d'une procédure édictée après un temps trop long depuis la perpétration. Il suit de là que les causes d'interruption, beaucoup plus restreintes qu'en matière civile, ne sont puisées que dans des faits qui font obstacle au dépérissement des preuves ou qui supposent leur existence.

Ainsi, il ne faut point mettre au nombre de ces causes « la guerre et les troubles qui agitent l'État, et quand il intervient, au retour de la paix, un édit qui compte pour rien, en fait de prescription, tout le temps qu'ont duré les hostilités, on ne comprend pas les actions criminelles dans cette disposition<sup>3</sup> ». Il est

<sup>1</sup> Arr. cass. 8 sept. 1824 (Bull., n° 112); 18 sept. 1829 (Bull., n° 223); 18 sept. 1835 (Bull., n° 462).

<sup>2</sup> Arr. cass. 20 juin 1840 (Bull., n° 185).

<sup>3</sup> Merlin, Rép., v° *Prescription*, sect. 3, § 7, art. 5. — Deux arrêts du par-

évident, en effet, que les troubles civils n'empêchent pas la destruction des preuves.

Les seules causes d'interruption sont, 1<sup>re</sup> celles qui résultent d'un empêchement de droit qui suspend l'action publique; car de ce que le ministère public ne peut agir, à raison de quelque obstacle légal, il ne s'ensuit pas que les preuves n'existent pas ou se soient effacées; 2<sup>o</sup> celles qui résultent d'un acte de poursuite ou d'instruction, car cet acte doit avoir pour conséquence la conservation des preuves, puisqu'il révèle que la justice est avertie et que son action est provoquée.

1072. La prescription court-elle au profit de l'accusé qui, après avoir été mis en accusation, ne peut, à raison de son état de démence, être soumis aux débats? La maxime *contra non valentem agere non currit prescriptio* peut-elle être invoquée en matière criminelle? Un arrêt a décidé « que l'impossibilité où se trouve le ministère public d'agir en de telles circonstances résulte de ce principe de droit, et qu'on ne concevrait pas que, se trouvant par un fait indépendant de sa volonté dans l'impossibilité d'agir, on pût se prévaloir de son inaction pour faire prononcer la déchéance de l'action publique »<sup>1</sup>. Cette doctrine doit être examinée.

En thèse générale, aux termes de l'article 2251 du Code Napoléon, « la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par la loi ». Cette exception est établie en matière civile en faveur des mineurs, des interdits et, dans les cas définis par la loi, des femmes mariées. C'est l'application de la maxime qui vient d'être rappelée. La loi pénale a pris la règle et n'a point admis l'exception. Les articles 637 et 638 du Code d'instruction criminelle déclarent que « l'action publique et l'action civile se prescrivent après (trois ou) dix années révolues, à compter du jour où (le délit ou) le crime aura été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite » : La loi fait-elle suivre cette règle, comme en matière civile, de restrictions relatives aux personnes

lement de Paris des 18 décembre 1599 et 27 juillet 1610 ont jugé que la prescription avait couru pendant les troubles de religion, et que l'article 59 de l'édit de Nantes ne s'appliquait pas aux matières criminelles.

<sup>1</sup> Cass. 8 juillet 1858 (Bull., n° 192), et anal. 22 avril 1813 (n° 83).

qui ne peuvent agir? Nullement; elle ne contient la réserve d'aucune exception, et par conséquent, comme l'a dit M. Merlin, « dès que l'article 637 n'est modifié par aucune exception, nous sommes forcés de le prendre dans sa plus grande généralité; il ne nous appartient pas de mettre à la généralité de sa disposition des limites qu'il n'a pas jugé à propos d'y mettre lui-même »<sup>1</sup>.

Cette différence entre la loi civile et la loi pénale s'explique facilement. La prescription en matière civile est fondée à la fois sur un fait de possession et sur une présomption de renonciation; elle suppose le défaut ou l'abandon d'un droit. « Elle n'est pas, dit M. Troplong, l'ouvrage de la seule puissance du temps, elle prend sa base dans le fait de l'homme, dans la possession de celui qui acquiert et dans une présomption de renonciation chez celui qui néglige sa propriété »<sup>2</sup>. De là les exceptions admises en faveur des mineurs, des interdits, de ceux qui n'ont pas la jouissance de leurs droits; de là la maxime *contra non valentem agere non currit prescriptio*. En matière criminelle, la prescription est fondée sur d'autres motifs; elle ne prend point sa base dans le fait de l'homme, elle est l'œuvre du temps. Il importe peu que la personne qui peut exercer l'action y renonce ou soit présumée y renoncer, et il serait dérisoire de soutenir que le prévenu qui prescrit est en possession de l'impunité. Ses vrais motifs, ainsi que nous l'avons dit (n° 1046), sont que la paix publique exige que l'action publique ne demeure pas éternellement armée et agissante, lorsque le coupable a été en quelque sorte puni par les angoisses, les tourments et les craintes qu'il a subis pendant un long espace de temps, lorsque les preuves se sont effacées ou ont disparu, lorsque l'utilité d'une peine exemplaire a cessé d'exister. Or, ces considérations ont une source unique, l'action du temps. C'est parce qu'un long temps s'est écoulé que la société, qui inflige les peines non à titre d'expiation, mais pour conserver l'ordre nécessaire à la vie sociale et pour prévenir le retour des mêmes actes, n'a aucun intérêt à punir des désordres dont les années ont effacé le souvenir et les traces. C'est parce qu'un long temps s'est écoulé que l'agent paraît avoir trouvé, dans les soucis de sa position précaire et les craintes d'une poursuite toujours menaçante, une peine non moins grave que celle que la

<sup>1</sup> Rép., v° *Prescription*, sect. 3, § 7, art. 5, n. 5 bis.

<sup>2</sup> De la prescription, tom. I, p. 5.

loi lui eût infligée. C'est en fin parce qu'un long temps s'est écoulé que les preuves se sont affaiblies ou effacées, et que la justice n'a plus les mêmes moyens de reconnaître la vérité. Donc, quel que soit l'aspect sous lequel on envisage la prescription criminelle, c'est le temps seul qui en est le fondement, c'est le temps qui ôte à la poursuite son utilité, qui atténue la criminalité de l'agent, qui détruit les justifications de la défense et les charges de l'instruction. Le législateur ne pouvait lui donner aucune autre base; car comment supposer ici que celui qui exerce l'action y a renoncé? Est-ce que le ministère public peut disposer d'une action qui appartient à la société? Est-ce que l'action civile, le plus souvent étroitement liée à la première, peut, lorsque le silence de celle-ci commande son silence, laisser présumer une renonciation volontaire?

Faut-il faire une restriction pour le cas où l'action publique est demeurée inactive à raison d'un fait quelconque qui la met dans l'impossibilité de se mouvoir? En thèse générale, cette restriction ne serait pas fondée, car les mêmes motifs demandent l'application de la prescription, soit que l'inaction soit produite par la négligence ou le manque de renseignements, soit par un empêchement de fait. En effet, dans l'un et l'autre cas, la reprise des poursuites, après le même laps de temps, n'est-elle pas également inutile au point de vue de l'intérêt social? L'agent n'est-il pas demeuré dans la même situation inquiète et précaire? Les preuves n'ont-elles pas dû également dépérir? Est-ce que la défense ne trouvera pas les mêmes difficultés, la justice les mêmes entraves? Aussi dans notre ancienne jurisprudence la règle était absolue et n'admettait aucune exception. Muyart de Vouglans déclare que « la prescription est tellement favorable qu'elle a lieu contre les mineurs, contre les absents, et qu'elle ne laisse pas de courir en temps de troubles <sup>1</sup> ». Les arrêts des parlements étaient conformes à cette doctrine; ils jugeaient que la prescription de l'action criminelle n'était pas suspendue par la minorité de la personne lésée par le crime <sup>2</sup>, et lorsque l'article 59 de l'édit de Nantes (avril 1598) a déclaré « que toutes prescriptions,

<sup>1</sup> Institutes, p. 88; et conf. Bornier, Sur l'ord. de 1670, tit. XVII, art. 17; Rousseaud de la Combe, p. 168; Dunod, chap. 9, p. 188.

<sup>2</sup> Arr. parl. Paris 27 juillet 1596; Grenoble 8 mai 1607; Toulouse 21 juillet 1709.

tant légales, conventionnelles que coutumières pendant les troubles ou par empêchements légitimes provenus d'eux, seraient estimées comme non faites ou advenues » ; un arrêt du parlement de Paris décidait que cette disposition n'était applicable qu'en matière civile et n'était pas commune aux plaintes pour crimes <sup>1</sup>. Notre jurisprudence moderne a également longtemps repoussé l'application de la maxime *contra non valentem agere* en matière criminelle. Il a été jugé que le fait qu'une procédure aurait été égarée n'empêche pas la prescription de courir, bien qu'il en soit résulté que le ministère public se soit trouvé dans l'impossibilité d'agir <sup>2</sup>. Il a été encore jugé que la minorité des parties lésées ne fait aucun obstacle à ce que la prescription coure en faveur du prévenu <sup>3</sup>.

A la vérité, la jurisprudence a admis en même temps que la prescription était suspendue lorsque, par suite d'un empêchement de droit, le ministère public était dans l'impossibilité d'agir : par exemple, dans le cas de désertion, parce que, avant que le décret du 14 octobre 1811 eût été abrogé par l'article 275 du Code du 4 août 1857, toute procédure par contumace et tout acte de poursuite étaient interdits contre le déserteur <sup>4</sup>; dans le cas de délit imputé à un agent du gouvernement, parce que le ministère public ne peut faire aucun acte de poursuite avant que l'autorisation ait été obtenue (voy. n° 1074); dans le cas où un délit non connexe est imputé à un agent déjà poursuivi pour crime, parce que la poursuite du délit est suspendue jusqu'au jugement du fait qualifié crime (voy. n° 1075); dans le cas de dénonciation calomnieuse, parce que le jugement est suspendu jusqu'à la déclaration de l'autorité compétente sur la vérité ou la fausseté des faits dénoncés <sup>5</sup>; enfin dans le cas de question préjudicielle renvoyée à la décision de l'autorité administrative ou de la juridiction civile, parce que l'action est nécessairement suspendue jusqu'à la décision à intervenir (voy. n° 1073). Mais il est à remarquer que ces différentes suspensions de la prescription ne s'appliquent qu'aux seuls cas où la loi elle-même a créé l'empêchement,

<sup>1</sup> Arr. parl. Paris 27 juillet 1610.

<sup>2</sup> Cass. 25 nov. 1808. (J. P., tom. VII, p. 223.)

<sup>3</sup> Arr. Lyon 17 juin 1842. (Dev., 42, 2, 343.)

<sup>4</sup> Cass. 2 févr. 1840. (Bull., n° 48.)

<sup>5</sup> Cass. 6 août 1825. (Bull., n° 151.)

où elle a placé le ministère public dans l'impossibilité d'agir. Il a paru alors que la conséquence de cette impossibilité légale d'action était l'interruption de la prescription; car, dans ces divers cas, la prescription se fût accompli non plus par le bénéfice du temps seulement, mais en même temps par la volonté des personnes qui n'auraient pas accompli en temps utile l'une des conditions de la poursuite. Mais en dehors de ces hypothèses, quand il s'agit d'un empêchement non de droit, mais de fait, comme la démence de l'accusé, la règle générale reprend son empire et les termes absolus des articles 637 et 638 ne permettent aucune exception.

1073. Parmi les causes d'interruption qui résultent d'un empêchement légal à l'exercice de l'action, on place généralement :

1° *Le jugement d'une question préjudicielle*. Il est évident que la prescription ne peut courir contre les crimes ou délits dont la poursuite ou le jugement est subordonné à la décision d'une question préjudicielle, puisque l'inaction du ministère public lui est ordonnée par la loi. La règle *contra non valentem agere non currit prescriptio*, quoiqu'elle ne s'applique pas en général aux matières criminelles, peut néanmoins être invoquée dans le cas où l'obstacle qui s'oppose à l'exercice de l'action publique provient non du fait des parties, mais de la loi même. Le prévenu ne peut profiter d'une suspension qui n'est pas volontaire et qui ne tient ni à l'insuffisance des charges, ni aux résultats des investigations. Les choses sont présumées demeurer en état jusqu'à ce que l'action, dégagée du lien qui la retenait, ait repris sa liberté. La Cour de cassation a jugé, en conséquence, « que la prescription ne peut courir contre l'action en répression d'une contravention (contre laquelle une question préjudicielle a été élevée), puisque le maire se trouve dans l'impossibilité d'agir jusqu'au jugement définitif de cette question préjudicielle »<sup>1</sup>.

1074. 2° *La demande en autorisation de poursuivre les agents du gouvernement*. La Cour de cassation a jugé, en thèse générale, que la prescription de l'action publique ne court que du jour de la réception de l'autorisation au parquet de l'officier compétent

<sup>1</sup> Arr. cass. 10 avril 1835 (Bull., n° 136); 7 mai 1851 (n° 167); 6 mars 1857 (n° 98).

pour poursuivre l'agent du gouvernement, « attendu que les prescriptions et les déchéances ne peuvent courir contre ceux qui ne peuvent agir; que les empêchements de droit sont toujours une excuse suffisante pour le défaut d'action, dans le délai déterminé par la loi, qui règle l'exercice de l'action, et que l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII défend de poursuivre sans autorisation <sup>1</sup> ». Il est certain que le ministère public ne peut faire aucun acte de poursuite avant que l'autorisation ait été prononcée et lui ait été transmise; il ne peut que provoquer cette mesure et l'attendre; il ne dépend pas de lui d'en abrégier les délais, et nulle disposition de la loi n'a fixé l'intervalle dans lequel le conseil d'État est tenu de statuer. Mais nous avons vu précédemment que si la qualité d'agent du gouvernement suspend la poursuite personnelle, elle ne suspend pas les actes qui tendent à constater le délit<sup>2</sup>; que le ministère public doit requérir qu'il soit dressé un procès-verbal d'information; qu'il doit mettre l'inculpé en demeure de fournir ses moyens de défense<sup>3</sup>, et qu'après ces préliminaires remplis, il doit former sa demande en autorisation. Or, est-ce qu'une pareille demande, précédée de ces formes, nécessairement communiquée à l'inculpé, ne doit pas être assimilée à un acte de poursuite? Puisqu'elle est le préliminaire obligé de la citation ou du mandat, puisqu'elle a pour base unique d'arriver à cette citation ou à ce mandat, ne doit-elle pas avoir l'effet, comme ces actes eux-mêmes, d'interrompre la prescription? Est-ce que cette formalité n'a pas pour objet de constater les preuves du délit et d'en poursuivre les auteurs? Elle est extrajudiciaire, à la vérité, en ce sens qu'elle n'a pas pour but immédiat de saisir les tribunaux; mais n'est-ce pas là son but médiat et secondaire? n'est-ce pas pour saisir les tribunaux qu'elle saisit l'administration? L'acte qui provoque la poursuite, dès que la partie est mise en demeure de se défendre, ne se confond-il pas avec la poursuite elle-même? Cette opinion conduit, au surplus, au même résultat que la jurisprudence de la Cour de cassation: il suffit que l'autorisation ait été régulièrement provoquée dans les délais de la prescription, pour que, comme tout autre acte interruptif, cette demande en brise le cours.

<sup>1</sup> Arr. cass. 13 avril 1810. (Bull., n° 55.)

<sup>2</sup> Voy. *suprà* nos 932 et suiv.

<sup>3</sup> Voy. *suprà* n° 934.

1075. A ces causes légales d'interruption, faut-il joindre la double poursuite du même agent pour crime et pour délit non connexes? Sa mise en accusation sur le crime a-t-elle pour effet d'interrompre la prescription relative au délit? Deux arrêts de la Cour de cassation ont décidé qu'un arrêt de contumace rendu à raison du crime est un obstacle à cette prescription : « Attendu qu'il ne peut y avoir cours à la prescription quand il y a impossibilité d'agir; que l'article 365 du Code d'instruction criminelle prohibant la cumulation des peines, il y avait nécessité d'instruire et de prononcer sur les vols qui emportaient une peine afflictive et infamante, avant qu'il pût être instruit et prononcé sur les vols qui n'étaient passibles que d'une peine correctionnelle, que la prescription à l'égard de ces derniers n'a pu commencer à courir que de la date de l'ordonnance d'acquiescement <sup>1</sup>. » On peut objecter à cette décision que si l'article 365 défend la cumulation des peines, il ne défend nullement celle des poursuites; que si l'application de la plus forte des peines encourues a paru suffire à la réparation de plusieurs délits, cette application d'une peine unique ne fait point obstacle, ainsi qu'on le verra plus loin, à ce que chacun des délits soit poursuivi et jugé. Pourquoi donc l'arrêt par contumace intervenu sur le crime empêcherait-il qu'un jugement par défaut intervint sur ce délit? Pourquoi, et à plus forte raison, la mise en accusation prononcée sur le crime contre l'accusé présent serait-elle un obstacle à des actes de poursuite exercés à raison du délit? Il est, à la vérité, de règle que le fait le plus grave doit être poursuivi le premier; cette règle est fondée sur ce qu'il y a un plus grand intérêt pour l'ordre à la répression de ce fait; mais cette marche habituelle de l'instruction, dictée par des motifs de convenance et d'utilité, n'est nullement absolue; elle ne peut entraîner la suspension des dispositions légales; elle ne peut préjudicier aux droits acquis. La prescription est complète si trois ans se sont écoulés depuis la perpétration du délit ou l'interruption des poursuites; il n'y a qu'une impossibilité d'action motivée par un empêchement de droit qui puisse apporter une exception à cette règle; or, dans notre hypothèse, l'action n'est point impossible, et nulle disposition de la loi ne la suspend expressément.

<sup>1</sup> Arr. cass. 19 janv. 1809 et 28 août 1823. (J. P., tom. VII, p. 322, et tom. XVIII, p. 154.)



1076. La prescription de l'action publique est, en second lieu, interrompue, en ce qui concerne la poursuite des crimes et délits, *s'il a été fait*, dans l'intervalle déterminé par la loi, *des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement*<sup>1</sup>; elle court, au contraire, en ce qui concerne la poursuite des contraventions, *même lorsqu'il y aura eu procès-verbal, saisie, instruction ou poursuite*, si dans le même intervalle il n'est point intervenu de condamnation<sup>2</sup>.

Dans notre ancien droit, la prescription se comptait du jour où le crime avait été commis, nonobstant les plaintes, informations, décrets et même jugements non suivis d'exécution<sup>3</sup>. Cette règle n'a été maintenue qu'à l'égard des contraventions de police; la disposition relative aux crimes et aux délits est une innovation.

Quels actes doivent être considérés comme *actes d'instruction ou de poursuite*? En général, les actes d'instruction sont ceux qui ont pour objet de recueillir les preuves de l'existence du crime et de la culpabilité de son auteur; les actes de poursuite sont ceux qui ont pour objet soit de traduire le prévenu en jugement, soit de s'assurer de sa personne<sup>4</sup>. L'article 61 du Code d'instruction criminelle, auquel il faut nécessairement se référer pour l'explication de ces mots, suppose en outre, à l'égard des matières qui donnent lieu à une information préalable, que ces actes doivent émaner soit du juge d'instruction, soit du procureur impérial, ou, en cas de flagrant délit, de ses auxiliaires. Il faut appliquer cette définition.

1077. Il en résulte, en premier lieu, qu'on ne doit point placer au nombre des actes d'instruction ou de poursuite :

1° Les *dénonciations* et les *plaintes*. En effet, ces actes provoquent l'instruction et la poursuite, mais ne sont pas des actes d'instruction ou de poursuite<sup>5</sup>; ils saisissent les officiers chargés de les recevoir, ils ne saisissent aucune juridiction; ils déclarent l'existence d'un fait punissable, ils ne constituent en eux-mêmes aucune demande en justice<sup>6</sup>. Il en est autrement lorsque les plai-

<sup>1</sup> C. d'instr. crim., art. 637 et 638.

<sup>2</sup> C. d'instr. crim., art. 640.

<sup>3</sup> Arr. parl. Paris 6 juillet 1703, rapp. par Serpillon, 1, 827.

<sup>4</sup> Arr. cass. 14 juin 1816. (J. P., tom. XIII, p. 491.)

<sup>5</sup> M. Legraverend, tom. I, p. 78.

<sup>6</sup> M. le Seyllier, n. 2249.

gnants se portent parties civiles en se constituant devant le juge d'instruction (voy. n° 519). Car cette constitution, ainsi qu'on l'a vu précédemment<sup>1</sup>, saisit le juge et oblige la juridiction criminelle à statuer<sup>2</sup>.

2° *Les réserves du ministère public.* Ces réserves n'ont point pour effet de mettre l'action publique en mouvement; dès lors elles ne peuvent empêcher la prescription de courir<sup>3</sup>.

3° *Le dépôt de pièces fausses au greffe*, lorsque ce dépôt n'a pas eu lieu par suite d'une inscription de faux ou d'une plainte en faux. La Cour de cassation a jugé que, dans ce cas, « ce dépôt ne peut plus être considéré comme un acte soit de poursuite, soit d'instruction capable d'interrompre le cours de la prescription<sup>4</sup> ».

4° *La poursuite de la partie lésée devant les tribunaux civils.* Il est clair que l'exercice isolé de l'action civile ne peut exercer aucune influence sur l'action publique et ne peut produire notamment aucun acte d'instruction ou de poursuite susceptible d'interrompre la prescription<sup>5</sup>.

1078. Ces actes écartés, il sera plus facile de déterminer ceux qui peuvent rentrer dans les termes de la loi. On doit comprendre dans cette catégorie :

1° *Les procès-verbaux.* La Cour de cassation a rendu sur le caractère de ces actes des arrêts contradictoires. Elle a jugé « que le procès-verbal d'un garde, constatant la reconnaissance postérieure d'un délinquant (en matière de chasse), bien que dénoncé à ce délinquant, ne peut être assimilé aux actes de poursuite ou d'instruction dont parle l'article 12 de la loi du 30 avril 1790, et conséquemment n'est point de nature à interrompre la prescription<sup>6</sup> ». Mais elle a jugé ensuite « qu'un procès-verbal constatant un délit est un acte d'instruction suffisant pour interrompre la prescription et entretenir l'action publique<sup>7</sup> ». Cette dernière

<sup>1</sup> Voy. *suprà* n° 520.

<sup>2</sup> Cass. 19 mars 1856 (Bull., n° 129).

<sup>3</sup> Arr. cass. 4 juin 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 768); et conf. M. Mangin, n. 350.

<sup>4</sup> Arr. cass. 4 juin 1824 (J. P., tom. XVIII, p. 768).

<sup>5</sup> Contr. M. Carnot, tom. III, p. 629; conf. M. Mangin, n. 351.

<sup>6</sup> Arr. cass. 7 avril 1837. (Dev., 1838, 1, 904.)

<sup>7</sup> Arr. cass. 26 juin 1840. (Bull., n° 188.)

décision doit être suivie. Les procès-verbaux ne sont point des actes de poursuite, mais ils sont assurément des actes d'instruction. Leur objet, en effet, est de constater les crimes et les délits, de recueillir leurs circonstances, les traces qu'ils ont laissées après eux et tous les faits propres à en signaler les auteurs. Ils sont donc la base de la procédure. Ils tendent à empêcher le dépérissement des preuves, puisqu'ils en recueillent une partie, puisqu'ils conservent les faits et les indices qu'ils ont relevés. Il est donc naturel qu'ils interrompent la prescription. S'ils sont mentionnés, dans l'article 640, à côté des actes de poursuite et d'instruction, c'est que les contraventions n'étant, en général, constatées que par des procès-verbaux, il a paru nécessaire de mentionner particulièrement cet acte d'instruction, et cette mention même prouve que dans les articles 637 et 638 les procès-verbaux se trouvent compris <sup>1</sup>.

2° Un *procès-verbal de perquisition*. La Cour de cassation a jugé « que le procès-verbal de recherche de la personne d'un prévenu était un acte de poursuite dont l'effet a été d'interrompre la prescription commencée, et que cet acte formait à partir de sa date un nouveau point de départ pour la prescription qui pourrait courir désormais » <sup>2</sup>.

3° Les *mandats de comparution, d'amener, de dépôt et d'arrêt*. Ce sont évidemment des actes de poursuite <sup>3</sup>.

4° Une *réquisition du ministère public pour la translation du prévenu*. La Cour de cassation a jugé que cet acte a le caractère d'un acte de poursuite <sup>4</sup>.

5° La *citation du prévenu devant le tribunal correctionnel*. La citation régulière et donnée en temps utile à la requête du ministère public est un acte de poursuite et interromp évidemment la prescription de l'action publique <sup>5</sup>. Mais cette interruption résulte-t-elle également de la citation faite à la requête de la partie civile? L'affirmative ne semble pas douteuse. Nous avons vu, en effet, qu'en matière correctionnelle la partie civile met en mouvement l'action publique par la citation directe, et en saisit la

<sup>1</sup> Conf. M. Legraverend, tom. I, p. 78; M. Mangin, n. 342; contr. M. le Seytlier, n. 2250.

<sup>2</sup> Arr. cass. 11 févr. 1843. (Bull., n° 33.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 1<sup>er</sup> juin 1816. (J. P., tom. XIII, p. 491.)

<sup>4</sup> Arr. cass. 11 févr. 1843. (Bull., n° 33.)

<sup>5</sup> Arr. cass. 26 juin 1841 (Bull., n° 188); 2 mars 1854 (n° 59).

juridiction répressive (voy. n<sup>o</sup> 517 et suiv.). Il est donc certain qu'elle conserve cette action.

6<sup>o</sup> Enfin *toutes les réquisitions* du ministère public à fin d'instruire, les *ordonnances du juge*, les *vérifications, expertises, auditions de témoins, interrogations, significations*, les *jugements* qui ne sont pas définitifs, etc.<sup>1</sup>. Ce sont là, aux termes de l'article 61, les actes de poursuite et d'instruction qui constituent la procédure<sup>2</sup>.

1079. Tous ces actes de poursuite ou d'instruction n'interrompent la prescription qu'autant qu'ils sont émanés de fonctionnaires compétents pour y procéder. « Il suffit, dit M. le président Barris, que les actes d'instruction ou de poursuite aient été faits par un magistrat ou officier ayant caractère pour instruire ou poursuivre sur le jugement du délit considéré en lui-même, et que les actes soient revêtus des formes extérieures nécessaires pour leur légalité. Ils prouvent alors que l'action de la justice a été mise en exercice par ses agents, et dès lors ils doivent interrompre la prescription. Mais il faut qu'ils soient faits par un magistrat ou officier ayant caractère pour instruire ou poursuivre sur le fait du délit, car si ce caractère manque, l'acte d'instruction ou de poursuite ne pourra pas interrompre la prescription<sup>3</sup>. » La raison en est que les actes émanés d'un officier incompétent, étant nuls, ne peuvent produire aucun effet.

Il suit de là que la prescription n'est point interrompue, 1<sup>o</sup> par un acte de poursuite fait par un procureur impérial qui n'est ni celui du lieu du délit, ni celui de la résidence du prévenu, ni du lieu de son arrestation<sup>4</sup>; 2<sup>o</sup> par la signification d'un jugement correctionnel faite à la requête d'un officier du ministère public étranger au tribunal qui a rendu le jugement<sup>5</sup>; 3<sup>o</sup> par un procès-verbal constatant un crime de faux, mais dressé par un employé de l'enregistrement<sup>6</sup>; 4<sup>o</sup> par tous les actes auxquels les officiers de police judiciaire auraient procédé en dehors de leurs attributions; 5<sup>o</sup> enfin, et à plus forte raison, par des

<sup>1</sup> Cass. 28 nov. 1857 (Bull., n<sup>o</sup> 314); 3 juin 1858 (n<sup>o</sup> 162).

<sup>2</sup> Cass. 20 avril 1855 (Bull., n<sup>o</sup> 134); 19 mars 1856 (n<sup>o</sup> 129).

<sup>3</sup> Notes manuscrites, note 181<sup>a</sup>.

<sup>4</sup> M. Barris, eod. loc.

<sup>5</sup> Arr. cass. 30 avril 1830. (Sir., 30, 1, 337)

<sup>6</sup> Arr. cass. 15 janv. 1814. (J. P.)

actes de poursuite émanés de fonctionnaires ou de tribunaux étrangers<sup>1</sup>.

1080. Toutefois la citation donnée au prévenu devant un tribunal incompétent produit l'interruption. Car c'est l'acte de poursuite ou d'instruction qui interrompt; or cet acte est régulier indépendamment de la compétence du tribunal qu'il saisit. Cette distinction, posée par l'article 2246 du Code civil, a été constamment appliquée par la jurisprudence à la citation donnée en matière correctionnelle. La Cour de cassation a déclaré, en conséquence, par un arrêt du 18 janvier 1822 : « que des actes d'instruction ou de poursuite émanés d'un magistrat ou officier public ayant caractère pour instruire ou poursuivre sont des actes valables et qu'ils ont un caractère judiciaire, quel que puisse être d'ailleurs le tribunal qui, à raison de la qualité du prévenu, devra postérieurement prononcer sur le délit; qu'ils établissent donc légalement que l'action de la justice a été mise en exercice; que par conséquent, lorsqu'ils sont faits avant que la prescription soit acquise, ils en détruisent la source et en arrêtent le cours<sup>2</sup>; » par arrêt du 13 janvier 1837 : « que ce principe est de plein droit applicable aux délits qui sont de nature à être punis correctionnellement, puisque les articles 637 et 638 n'exigent, pour l'interruption de la prescription, qu'un acte valable d'instruction ou de poursuite, et ne la subordonnent point à la compétence des tribunaux auprès ou dans le ressort desquels sont placés les magistrats qui ont procédé à cet acte<sup>3</sup>; » enfin, par arrêt du 10 mai 1838 : « qu'il importe peu qu'une affaire ait été portée devant un juge qui n'était pas compétent pour en connaître, si le prévenu, régulièrement appelé, a eu ainsi, par une voie légale, connaissance des faits qui lui étaient imputés avant l'expiration du délai donné par la loi pour l'exercice d'une action<sup>4</sup>. » Dans ce cas la prescription ne court qu'à partir de la date de l'arrêt qui déclare l'incompétence<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Arr. cass. 12 oct. 1828 (J. P.).

<sup>2</sup> Arr. cass. 18 janv. 1822. (Bull., n° 12.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 13 janv. 1837. (Bull., n° 18.)

<sup>4</sup> Arr. cass. 10 mai 1838 (Bull., n° 123); et conf. 5 avril 1839 (Bull., n° 146); 5 juin 1841 (Dev., 42, 1, 946); 7 sept. 1849 (Bull., n° 235); 3 avril 1862 (n° 101); 22 janv. 1863 (n° 27); 14 avril 1864 (n° 95); 27 févr. 1865 (n° 51); 5 mai 1865 (n° 106).

<sup>5</sup> Cass. 11 mars 1863. (Bull., n° 86.)

1081. Il y a lieu de remarquer encore que les actes d'instruction ou de poursuite interrompent la prescription non-seulement à l'égard des personnes contre lesquelles ils sont dirigés, mais encore, aux termes de l'article 637, *à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans ces actes d'instruction ou de poursuite*. La Cour de cassation a pu induire de ces termes : « que la loi n'exige pas que les actes aient été dirigés contre des individus déterminés ; qu'il suffit qu'ils aient eu pour objet de constater un crime ou un délit et d'en découvrir les auteurs ; que, par ces actes de poursuite ou d'instruction ainsi faits sur un crime ou un délit, la prescription est arrêtée contre tous ceux qui peuvent y avoir participé <sup>1</sup>. » Ainsi la citation donnée à l'un des prévenus interrompt la prescription à l'égard des coprévenus ou des complices qui n'y sont pas compris <sup>2</sup>. Mais de là faut-il conclure qu'un acte de poursuite ou d'instruction fait dans une procédure relative non-seulement à un autre prévenu, mais à *un autre délit*, peut interrompre la prescription vis-à-vis d'un tiers qui n'est ni coprévenu ni complice du délit poursuivi ? La Cour de cassation a jugé : « qu'il suffit que dans le cours d'une procédure un autre délit soit découvert et constaté, pour qu'à l'égard même de cet autre délit la prescription soit interrompue <sup>3</sup>. » Cette conséquence ne nous semble pas fondée. La disposition de l'article 637 est très-rigoureuse ; elle fait peser sur des individus un fait d'interruption qui leur est étranger et dont ils n'ont pas même connaissance ; elle ne doit donc pas être étendue au delà de ses termes. Or, cette disposition, en faisant porter l'acte d'interruption même sur les personnes non impliquées dans cet acte, n'a entendu parler que des personnes qui auraient participé au crime objet de l'instruction. Cela résulte à la fois du texte et de l'esprit de cet article, qui pose dans son 1<sup>er</sup> § l'hypothèse d'un crime commis, à raison duquel aucun acte d'instruction n'a été fait pendant dix ans, et qui prévoit, dans son 2<sup>e</sup> §, l'accomplissement isolé d'un acte d'instruction ou de poursuite. Il est évident qu'il n'a trait qu'à la procédure que peut motiver ce crime et par conséquent qu'aux personnes qui peuvent y être comprises. Cet acte d'instruction ou de poursuite, en préservant les preuves qui

<sup>1</sup> Arr. cass. 16 déc. 1813. (Bull., n° 259.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 13 avril 1833. (Bull., n° 135.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 26 juin 1840. (Bull., n° 188.)

constatent le crime, réserve l'action contre tous ses auteurs. Mais s'il s'agit d'un fait qui n'a été l'objet d'aucune poursuite et que le hasard a relevé dans un procès-verbal d'information relatif à un autre délit, comment cette constatation accidentelle, ignorée de tous les prévenus, pourrait-elle interrompre la prescription à leur égard? Le lien qui unit tous les complices d'un délit et qui fait que tous sont frappés dans la personne d'un seul n'existe plus ici. Le délit a été découvert et connu, cela est vrai. Mais il ne suffit pas qu'il soit connu; il faut qu'il ait été dirigé un acte d'instruction ou de poursuite qui s'y rapporte, qui ait pour objet d'en constater l'existence et pour effet d'avertir ses auteurs. Or, c'est cet acte qui manque dans cette espèce.

1082. Les règles qui viennent d'être exposées ne s'appliquent point aux *contraventions de police* : la prescription de ces contraventions n'est interrompue par aucun acte d'instruction ou de poursuite; elle n'est interrompue que par une condamnation. Si le jugement est susceptible d'appel, la prescription commence à courir à compter de la notification de l'appel qui en a été interjeté<sup>1</sup>.

Ainsi, non-seulement les procès-verbaux, les saisies, les enquêtes, mais les jugements interlocutoires mêmes, ne conserveraient pas l'action; le tribunal doit statuer définitivement, soit dans l'année de la contravention, soit dans l'année de la notification de l'appel. Ce délai ne peut jamais être prorogé<sup>2</sup>.

Mais si les actes d'instruction et de poursuite ne sont plus en cette matière des causes d'interruption, il n'en est pas ainsi des empêchements de droit qui suspendent momentanément l'action. Ces empêchements sont une cause d'interruption aussi bien en matière de contraventions qu'en matière de crimes et de délits. Car la raison est la même dans l'un et l'autre cas : l'interruption n'est que la conséquence de l'impossibilité d'action. Ainsi, dans une espèce où le prévenu avait élevé une exception préjudicielle de propriété qui avait été renvoyée devant les tribunaux civils, la Cour de cassation a jugé que la prescription était interrompue : « Attendu que si, en thèse générale, et d'après les termes de l'article 640, la prescription des contraventions de police n'est pas interrompue par des actes d'instruction, il est impossible d'ap-

<sup>1</sup> C. d'instr. crim., art. 640.

<sup>2</sup> Conf. M. Carnot, tom. III, p. 634; et M. Mangin, n. 359.

pliquer cette règle au cas où l'action publique est suspendue pour le jugement d'une question préjudicielle renvoyée à une autre juridiction<sup>1</sup>. » Ainsi encore, dans une autre espèce où le prévenu de constructions illégales sur la voie publique avait élevé une exception préjudicielle puisée dans l'étendue de l'autorisation municipale, la même Cour a jugé que le délai apporté par cette administration à fixer le point en litige ne pouvait être invoqué pour la prescription : « Attendu que l'article 640 ne déroge pas au principe du droit commun et de toute équité suivant lequel la prescription ne court pas contre celui qui est empêché d'agir; que ce principe est surtout applicable au cas où, comme dans l'espèce, l'empêchement d'agir provient du fait même de la partie qui, profitant d'une suspension forcée et par elle provoquée, veut néanmoins puiser dans cette suspension une exception de prescription<sup>2</sup>. »

1083. Il nous reste à exposer quelques règles qui s'appliquent, aussi bien en matière criminelle et correctionnelle qu'en matière de police, à l'interruption de la prescription de l'action publique.

La première de ces règles est que l'interruption de la prescription n'a pas seulement pour effet de suspendre son cours, elle efface et met à néant tout le laps de temps qui s'est écoulé jusque-là, et oblige, pour prescrire, à recommencer toute cette prescription. Cette règle est formellement énoncée dans les articles 637 et 640, qui, dans tous les cas d'interruption qu'ils ont prévus, font courir les délais de la prescription soit à compter du dernier acte d'instruction ou de poursuite, soit à compter du jour de la notification de l'appel du jugement de police<sup>3</sup>. La question, toutefois, s'est élevée de savoir s'il y a lieu d'appliquer ces dispositions au cas où la prescription est arrêtée par le jugement d'une question préjudicielle, si, dans ce cas particulier, la prescription, au lieu d'être *interrompue*, n'est pas seulement *suspendue*, et si l'on ne doit pas, par conséquent, tenir compte au prévenu, lorsqu'elle a repris son cours, de tout le temps qui a précédé l'acte interruptif. On allègue, à l'appui de l'affirmative, les articles 2251 et suivants du Code civil, qui suspendent le

<sup>1</sup> Arr. cass. 27 mai 1843. (Bull., n° 125.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 29 août 1846. (Bull., n° 229.)

<sup>3</sup> Cass. 22 janv. 1863 (Bull., n° 27); 24 déc. 1863 (n° 305).



cours de la prescription en faveur des incapables, suivant la maxime *contra non valentem agere non currit præscriptio*; on ajoute que l'admission d'une question préjudicielle place la partie poursuivante dans l'impossibilité d'activer où se trouve l'incapable; que la même règle doit donc lui être appliquée; que l'interruption, ne provenant que d'un obstacle momentané, doit se borner à suspendre le cours de la prescription; qu'elle ne doit effacer le temps écoulé que lorsqu'elle est dirigée contre la prescription elle-même, parce qu'alors elle doit nécessairement détruire les droits acquis jusque-là<sup>1</sup>. Il faut répondre que la loi criminelle n'a posé qu'une seule règle, et qu'il y a lieu dès lors de l'appliquer à tous les cas où la prescription est arrêtée dans son cours; que si cette règle, qui fait recommencer la prescription tout entière à compter de l'acte interruptif, n'a été posée qu'en ce qui concerne les actes de poursuite et d'instruction, c'est que la loi n'a formellement prévu que ces causes d'interruption, mais qu'il y a même raison de l'étendre aux causes provenant d'un empêchement de droit. En effet, la loi civile ne suspend le cours de la prescription, au lieu de l'interrompre, qu'à l'égard des incapables; or, il ne faut pas confondre l'incapacité personnelle, qui, en matière criminelle, n'est point une cause d'interruption, et l'impossibilité d'action, qui paralyse momentanément la partie poursuivante. Cette inaction forcée n'entraîne nullement, comme le ferait l'incapacité, le dépérissement des preuves; loin de là, l'attention du ministère public ou du plaignant a dû se porter nécessairement sur les moyens de les recueillir et de les réserver. Il n'y a donc point de motif pour déroger dans ce cas à la règle posée par la loi criminelle. On doit ajouter que la question n'a d'intérêt réel qu'à l'égard des contraventions, puisque, en ce qui concerne les crimes et les délits, l'admission de la question préjudicielle serait nécessairement précédée d'un acte de poursuite ou d'instruction qui interromprait la prescription. L'intérêt de la défense, qu'on pourrait faire valoir pour substituer dans ce cas la suspension à l'interruption, n'aurait donc qu'une faible portée<sup>2</sup>. C'est, au surplus, dans ce sens que la question a été résolue par la Cour de cassation<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> M. Lesoytier, n. 2291.

<sup>2</sup> Conf. M. Mangin, n. 360.

<sup>3</sup> Arr. cass. 10 avril 1835. (Bull., n° 136.)

1084. Une deuxième règle a pour objet l'application aux matières spéciales des dispositions relatives aux causes d'interruption. Il est clair que ces causes sont les mêmes à l'égard des délits dont la prescription est réglée par des lois particulières, puisque la raison de cette mesure s'applique nécessairement à tous les cas<sup>1</sup>. Mais la difficulté est de savoir comment doit se régler dans ce cas la prescription nouvelle. Est-ce d'après la loi spéciale ou d'après la loi commune? Doit-on, en un mot, calculer la prescription, à compter du fait interruptif, par le temps fixé par la loi spéciale ou par le Code? On dit, pour appliquer la prescription ordinaire, que les lois spéciales se sont bornées, en général, à fixer le délai dans lequel sont éteintes les actions qui n'ont pas été *intentées*; et que, par conséquent, elles sont inapplicables lorsque ces actions ont été intentées dans le délai légal; qu'il faut recourir alors aux articles 637 et 638, qui ont fixé, à l'égard des délits, le délai de trois ans à compter de l'acte interruptif; que ce délai est le droit commun qui reprend son empire au point où l'exception expire; que la prescription s'attaque alors non plus au délit, mais à l'action, et qu'il est de principe qu'une action, lorsque le juge en est saisi, ne s'éteint plus que par la prescription ordinaire, quelque brève que fût celle qui frappait le fait lui-même, d'après la maxime *omnes actiones quæ tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent*<sup>2</sup>. Il faut répondre que l'interruption d'une prescription spéciale ne peut en changer la nature; que l'effet de cette interruption est sans doute de forcer le prévenu à la recommencer, mais qu'il ne peut être de substituer à la prescription interrompue une prescription différente et plus longue. Si les prescriptions particulières sont d'une courte durée, c'est parce que les traces des faits auxquels elles s'appliquent sont fugitives, c'est surtout parce que le caractère rapide et léger de ces faits les rend insaisissables après un certain délai. Or, est-ce que le fait de l'interruption change ce caractère? est-ce que leurs traces sont moins fugitives, leurs preuves plus saisissables après une citation en justice? Pourquoi la prescription s'aggraverait-elle, puisque l'acte interruptif ne change rien et ne peut rien changer à la nature du délit? On dit

<sup>1</sup> Arr. cass. 26 févr. 1807 (Rép., v<sup>o</sup> *Délit. for.*, § 19); 18 août 1809 (Bull., p. 301); 28 déc. 1809 (Bull., p. 400); 11 nov. 1825 (Bull., p. 618), etc.

<sup>2</sup> L. 139 Dig., De regulis juris.

qu'elle n'est plus dirigée contre le délit, mais contre l'action. Mais est-ce que ce n'est pas toujours contre l'action que la prescription est dirigée? Et qu'importe que cette action soit liée en justice ou ne le soit pas? On conçoit que son exercice fasse recommencer la prescription; mais pourquoi en changerait-il les conditions? Il faut donc décider que la prescription, qui reprend son cours après avoir été interrompue est soumise aux mêmes délais que la première: il n'y a d'exception à cet égard que dans l'article 29 de la loi du 26 mai 1819. Cette règle du droit commun doit nécessairement s'appliquer aux délits que régit une prescription particulière, puisque c'est en vertu du droit commun que cette prescription est interrompue. L'interruption ne peut donc que faire recommencer la prescription qui leur est propre<sup>1</sup>. Cette doctrine a été spécialement appliquée à l'interprétation de l'article 50 du décret du 2 février 1852 sur les élections: il a été jugé que la prescription des délits prévus par cette loi, même après interruption, reprenait son cours avec la durée spéciale qui lui a été fixée<sup>2</sup>.

1085. Enfin, une dernière règle, commune à toutes les prescriptions relatives à l'action publique, est que ces prescriptions sont nécessairement interrompues par les *jugements définitifs de condamnation* qui interviennent contre le prévenu. La prescription de l'action publique cesse, celle de la peine commence<sup>3</sup>. Cette règle, quoiqu'elle ne soit susceptible en elle-même d'aucune controverse, soulève néanmoins quelques difficultés dans son application. Que faut-il entendre par un jugement définitif de condamnation? quels sont les jugements qui peuvent servir de point de départ à la prescription de la peine? Les jugements par défaut et les arrêts par contumace ont-ils cet effet? Ces questions seront examinées plus loin.

<sup>1</sup> Voy. conf. M. Leseuyllier, n. 2400, et Cass. 6 juillet 1816 (Bull., n° 40); et contr. arr. cass. 6 févr. 1824 (Bull., n° 23); 20 sept. 1828 (Bull., n° 277); 6 févr. et 8 mai 1830 (Bull., nos 38 et 127); 1<sup>er</sup> mai 1832 (Bull., n° 80); 1<sup>er</sup> févr. 1833 (Bull., n° 29); 5 juin 1841 (Dev., 42, 1, 946), et M. Mangin, n. 338.

<sup>2</sup> Cass., 16 juin 1865 (n° 128.)

<sup>3</sup> Conf. M. Mangin, n° 338.

## CHAPITRE VINGT-TROISIÈME.

## EFFETS DE L'AMNISTIE.

1086. Historique et législation sur le droit d'amnistie.

1087. Conditions de légalité des amnisties.

1088. Le droit d'amnistie ne peut être exercé que par le souverain.

1089. L'amnistie peut être conditionnelle et s'étendre à tous les crimes, délits et contraventions.

1090. Effets de l'amnistie sur l'action publique.

1091. Conséquences de son application.

1086. L'amnistie est une mesure politique que toutes les législations ont admise, parce que, dans tous les temps, dans tous les lieux, il faut tenir compte des nécessités sociales et des circonstances extraordinaires dans lesquelles la justice ne peut toujours suivre, sans quelque déviation, le cours que la loi lui a tracé.

On en trouve des traces dans l'histoire de la Grèce. Valère-Maxime raconte que Thrasybule, après avoir chassé les trente tyrans, signala sa victoire par la modération et fit décréter par le peuple une amnistie générale, qui rendit à la république ébranlée sa force et sa splendeur : *Plebiscitum interposuit, ne qua præteritarum rerum mentio fieret. Hæc oblivio, quam Athenienses ἀμνηστίαν vocant, concussum et labentem civitatis statum in pristinum habitum revocavit*<sup>1</sup>.

La loi romaine avait recueilli cette institution. Paul la définit en ces termes : *Abolitio est deletio, oblivio vel extinctio accusationis*<sup>2</sup>. L'abolition publique était, en général, décrétée par un sénatus-consulte à l'occasion de quelque grand événement : *Si interveniente publicâ abolitione ex senatusconsulto (ut fieri adsolet), vel ob lætitiâ aliquam, vel honorem domus divinæ, vel ex aliquâ causâ, ex quâ senatus censuit abolitionem reorum fieri*<sup>3</sup>. Nous n'avons point à distinguer ici les différentes espèces d'abolition et leurs effets divers. Nous nous bornerons à faire remarquer que l'*indulgentia* éteignait le crime et mettait un terme à toute poursuite : *Indulgentia nostra crimina exstinxit*<sup>4</sup>;

<sup>1</sup> Lib. IV, cap. 1, n. 4.

<sup>2</sup> Sentent., lib. V, tit. 17, 1.

<sup>3</sup> Ulp., l. 12 Dig., Ad senat. Turpill.

<sup>4</sup> L. 2 C., De generali abolitione.

toutefois elle n'effaçait pas l'infamie : *Indulgentia, quos liberat, notat : nec infamiam criminis tollit, sed pœnæ gratiam facit*<sup>1</sup>. Enfin les crimes de lèse-majesté, de trahison, de péculat ne pouvaient en être l'objet<sup>2</sup>.

Dans notre ancien droit, il y avait les lettres d'abolition générales et les lettres d'abolition individuelles. Les premières, accordées à des villes, à des provinces, à des communautés, étaient de véritables amnisties<sup>3</sup> : l'histoire en offre de nombreux exemples<sup>4</sup>. Elles ne comprenaient pas toutefois les cas irrémédiables, tels que les crimes de lèse-majesté, d'assassinat, de faux<sup>5</sup>. Les secondes s'appliquaient à un seul crime et souvent à un seul accusé<sup>6</sup>. L'usage de ces lettres était devenu tellement abusif, que l'ordonnance de Moulins, dans son article 22, et l'ordonnance de Blois, dans son article 274, les déclaraient nulles et de nul effet. Lors des conférences qui préparèrent l'ordonnance de 1670, M. de Lamoignon combattit cette institution en disant : « que les lettres d'abolition n'étaient point autorisées dans la justice, parce que le mot *abolition* est un terme de puissance absolue qui fait trembler les lois et suspend les effets de la vengeance publique<sup>7</sup>. » Néanmoins les abolitions individuelles survécurent à l'ordonnance, et, de même que les abolitions générales, elles éteignaient le crime et paralysaient la justice<sup>8</sup>.

L'Assemblée constituante condamna hautement cet abus. L'article 13 du titre VII du Code pénal du 25 septembre-6 octobre 1791 porte : « L'usage de tous actes tendant à empêcher ou suspendre l'exercice de la justice criminelle, l'usage des lettres de grâce, de rémission, d'abolition, de pardon et de commutation de peine, sont abolis pour tout crime poursuivi par voie de jurés. » Mais si cette disposition supprima les abolitions individuelles, elle ne

<sup>1</sup> L. 3 C., cod. tit.

<sup>2</sup> L. 3 Cod., De abolitionibus.

<sup>3</sup> Julius Clarus, quest. 59, n. 98, in add.

<sup>4</sup> Lettr. d'abol. en faveur de la ville de Paris, 10 août 1358 ; en faveur des habitants du Poitou, 15 déc. 1372 ; en faveur des partisans du duc de Bourgogne, févr. 1414 ; à raison de la guerre civile, 20 juillet 1419 ; aux habitants du Périgord moyennant finances, mai 1448, etc.

<sup>5</sup> Farinacius, quest. 6, n. 53 ; Boerius, dec. 217, n. 22.

<sup>6</sup> Ord. 1670, tit. XVI, art. 6 ; Jousse, tom. II, p. 405 ; Muzart de Vonglans, Instit., p. 104.

<sup>7</sup> Procès-verbal des conf. sur l'art. 4 du tit. XVI de l'ordonnance.

<sup>8</sup> Jousse, tom. II, p. 405.

détruisit pas les amnisties. Un décret de la Convention du 11 février 1793 « éteint et abolit toutes procédures criminelles déterminées par les délits commis dans les insurrections relatives aux subsistances ». Un deuxième décret de la même date déclare : « toutes procédures et jugements relatifs à des délits commis à la suite d'insurrections, troubles ou contestations ayant pour cause les ci-devant droits seigneuriaux, sont éteints et abolis. » Un autre décret du 12 frimaire an III dispose que « les rebelles de la Vendée ne seront ni inquiétés ni recherchés pour le fait de leur révolte ». Enfin, la loi du 4 brumaire an IV proclame amnistie pour les faits relatifs à la Révolution.

Le sénatus-consulte organique du 16 thermidor an X rétablit le droit de faire grâce; l'article 67 de la Charte le consacrait également. Il n'est question d'amnistie que dans l'article 23 de l'acte additionnel du 29 juin 1815, qui accorde au monarque le droit d'en accorder. L'article 55 de la Constitution du 4 décembre 1848 portait : « les amnisties ne peuvent être accordées que par une loi. » La Constitution du 14 janvier 1852 n'a pas reproduit cette disposition et a gardé le silence sur ce point. Et néanmoins, nonobstant ce silence de la législation, de nombreuses amnisties ont sans cesse été proclamées<sup>1</sup>. L'institution subsiste; elle se manifeste et fonctionne aussitôt que les besoins de la société la réclament : aucune loi n'en a réglé ni les droits, ni les limites, ni les effets. Considérée en elle-même, l'amnistie est un acte du souverain qui défend de faire ou continuer aucunes poursuites, ou d'exécuter aucunes condamnations à raison de certains crimes, délits ou contraventions.

Il suit de là qu'il y a deux sortes d'amnisties : l'une qui intervient avant jugement, qui fait cesser les poursuites et qui paralyse l'action publique; l'autre qui n'intervient qu'après jugement, qui n'atteint que les peines et qui n'est qu'une sorte de grâce collective.

1087. La question de savoir si l'amnistie doit émaner du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif, si elle est du domaine de la loi ou si elle se confond avec le droit de grâce et appartient au prince seul, est un des points les plus graves et les plus controversés de notre droit public.

<sup>1</sup> Amnisties des 13 prair. an XII, 25 mars 1810, 24 avril 1810, 23 avril 1814, 13 janv. 1815, 12 janv. 1816, 19 juin 1816, 13 août 1817, 28 mai 1825, etc.

A l'appui de l'opinion qui considère l'amnistie comme un démembrement du droit de grâce et la confère exclusivement au pouvoir exécutif, on invoque un usage, sinon absolu, du moins long et continu; on cite les ordonnances et les décrets qui ont incessamment publié des amnisties, et particulièrement depuis la Charte de 1830, les ordonnances du 30 août 1830 et du 8 mai 1837, et depuis la Constitution du 14 janvier 1852, les décrets du 16 août 1859; on en conclut qu'en fait le droit d'amnistie a sans cesse été exercé par le pouvoir exécutif, et on remarque qu'aucune accusation d'exercice de pouvoir n'a suivi ces actes. Il est vrai que la législation ne lui attribue que le droit de grâce; mais qu'est-ce que l'amnistie, sinon une grâce anticipée? Est-ce qu'elle n'est pas une application du même principe? est-ce qu'elle ne dérive pas de la même source? Dictée par la clémence, réalisant une mission de paix et de concorde, comment n'appartiendrait-elle pas au souverain à qui la loi constitutionnelle a réservé la haute prérogative de faire grâce? Et puis, est-il possible de soumettre une amnistie au contrôle des pouvoirs politiques? Le but de l'amnistie, qui est de rendre le calme aux esprits agités en jetant un voile sur les fautes et les erreurs, serait-il atteint si elle devait être l'objet d'une discussion longue, passionnée, personnelle peut-être? « Si c'est aux majorités parlementaires, a dit M. Béranger, que vous la contraignez de demander des mesures de clémence, vous les obtiendrez rarement; car ces majorités, le plus souvent liées à des systèmes, irritées des contradictions qu'elles éprouvent, blessées dans leur amour-propre, et fières de leur victoire, sont ordinairement avares d'indulgence. Tandis que le monarque, juge impassible des événements, lui dans l'âme duquel il ne peut entrer ni ressentiment ni haine, lui intéressé plus que personne à la pacification du pays, est seul placé assez haut pour servir de modérateur entre les partis et pour les forcer au repos<sup>1</sup>. » Ce système tendrait donc à priver le gouvernement, dans des temps difficiles, d'un moyen puissant de rétablir l'ordre. Ce moyen, devenu presque impossible à raison des périls de la discussion, deviendrait à la fin à peu près inefficace, s'il fallait traverser tant de formes pour l'accomplir; car c'est l'opportunité de l'amnistie qui fait sa force; c'est sa soudaineté qui désarme et

<sup>1</sup> Séance de la Chambre des députés du 30 déc. 1834 (*Moniteur* du 31).

qui fléchit : publiquement débattue, elle perd son prestige ; trop longtemps attendue, elle n'a plus d'effet <sup>1</sup>.

On répond, dans une opinion opposée, que les précédents qui ont attribué au pouvoir exécutif le droit d'amnistie ne sont ni assez nombreux ni assez constants pour qu'on puisse y puiser un droit ; que trois amnisties ont été accordées par des lois, celles des 14 septembre 1791, 4 brumaire an IV et 12 janvier 1816 ; que l'acte additionnel de 1815 avait cru nécessaire de déclarer l'amnistie, à côté du droit de grâce, une prérogative constitutionnelle ; qu'il ne résulte donc pas des précédents un principe qu'on ne puisse contester. Et comment supposer un principe qui donne à l'un des pouvoirs de l'État le droit de suspendre l'exécution des lois et d'arrêter le cours de la justice ? Si la législation se tait sur le droit d'amnistie, c'est que le pouvoir qui fait la loi peut seule en arrêter l'exécution ; c'est que l'amnistie, qui dispense de la loi, dérive nécessairement de la même source que la loi elle-même. « Supposez, a dit un éloquent et savant magistrat, supposez que lorsque la justice est saisie, qu'elle a informé, qu'elle a agi au nom de la loi, au nom de la société, lorsque les accusés sont sous cette main puissante à laquelle personne ne peut résister, dans cette situation, on fasse apparaitre une ordonnance portant qu'une amnistie est accordée, c'est-à-dire que la loi ne sera pas exécutée, que les tribunaux se tairont et cesseront leur action, que les mandats décernés seront annulés, que les poursuites commencées seront anéanties ! non, la puissance royale tout entière ne peut que laisser faire la justice et ne peut l'empêcher d'agir <sup>2</sup>. » Une ordonnance d'amnistie est donc, dans l'ordre légal, un excès de pouvoir qui ne saurait plus s'abriter dans les termes, aujourd'hui abrogés, de l'article 14 de la Charte de 1814. Sans doute la rédaction nouvelle de cette Charte n'avait point introduit un droit nouveau : « L'article 13, à le bien considérer, a dit un éminent publiciste, n'est qu'une confirmation du droit constitutionnel fondé sur la division des pouvoirs ; mais, s'il le confirme, il le resserre ; il lui rend son évidence, en le dégageant

<sup>1</sup> Voy. dans ce sens M. Legraverend, tom. II, p. 763 ; M. Carnot, Instr. crim., tom. III, p. 615 ; M. Bérenger, séances de la Chambre des députés des 29 déc. 1834 et 3 janv. 1835 ; M. Mangin, n. 444 ; M. Lesevillier, n° 2144 ; discussion de la loi du 12 janv. 1816 (*Moniteur* du 18 janv. 1816).

<sup>2</sup> M. Dupin, *Moniteur* du 19 mars 1835, 1<sup>er</sup> suppl.



des fausses doctrines dont on l'avait obscurci; il établit entre l'époque de 1830 et celle qui l'a précédée une ligne de démarcation qui coupe en deux la série des précédents, et ne permet pas de joindre les anciens aux nouveaux. La question constitutionnelle d'amnistie ne peut plus s'envisager d'après une tradition avec laquelle elle a rompu; elle doit s'envisager en elle-même, et elle se réduit alors à ces termes : une ordonnance d'amnistie dispense-t-elle de l'exécution des lois ? » On se réfugie dans le droit de grâce; mais où donc est, non pas l'analogie, mais le rapport entre la grâce et l'amnistie? La grâce n'intervient que lorsque la justice a accompli sa mission, que la loi est satisfaite, que tous les intérêts sont saufs; elle dispense de la peine, mais par là même elle confirme la sentence, elle s'associe au pouvoir judiciaire pour compléter son œuvre en modérant les châtimens qui seraient trop rigoureux. L'amnistie n'attend pas le jugement, elle s'y oppose, elle frappe d'interdit la justice, elle lui défend d'agir, elle suspend la fonction du juge, elle suspend l'exécution des lois. Comment serait-elle contenue dans la grâce? comment en dériverait-elle? Et puis, elle est moins une mesure de clémence qu'une mesure politique; la grâce n'aperçoit que des individus, l'amnistie fait abstraction des individus, et ne voit que la nature des infractions et les circonstances qui les entourent. C'est sous ce rapport encore qu'elle appelle le concours de tous les pouvoirs de l'État. Si ce concours enlève quelque chose à l'opportunité, à la rapidité de ses effets, il lui imprime une autorité plus grande, il en assure les effets, il en prévient les dangers<sup>1</sup>.

Entre ces deux systèmes, il nous semble qu'il existe plutôt une question mal posée qu'un conflit sérieux. Au point de vue du droit, il est certain que le droit de suspendre l'exécution de la loi ne peut, à moins d'une délégation expresse, appartenir qu'à la loi même. C'est un acte de souveraineté que le souverain peut seul accomplir, et nulle disposition de la loi n'a délégué au pouvoir exécutif le droit de suspendre l'action judiciaire. Il est également hors de doute que le droit d'amnistie et le droit de grâce sont deux prérogatives entièrement distinctes, et que la première, plus étendue que la seconde, ne peut par cela même en dériver.

<sup>1</sup> M. Hello, Du régime constitutionnel, p. 554; 3<sup>e</sup> édit., tom. II, p. 77.

<sup>2</sup> Voy. dans ce sens M. Dupin, Encyclopédie du droit, v<sup>o</sup> *Amnistie*; M. Hello, Du rég. constit., tom. II, p. 78 et suiv.

Dans l'ordre légal, l'amnistie, qui est une interruption du cours de la justice, une entrave à l'exécution des lois, ne peut appartenir au pouvoir exécutif, qui a pour devoir et pour mission de surveiller cette exécution. Mais une question qui tient si intimement à l'ordre politique ne doit pas se décider par la seule déduction des principes du droit. Il est impossible de ne pas tenir compte des faits, des précédents, des nécessités sociales qui peuvent justifier une mesure que la loi n'a pas expressément autorisée. En théorie, il semble difficile de contester sérieusement que le droit d'amnistie, dans l'état de la législation, ne devrait être exercé que par le pouvoir législatif. Dans la pratique des faits, il serait non moins difficile d'accuser le pouvoir exécutif qui ferait usage de ce droit, et c'est aussi dans l'usage que la Cour de cassation a cherché sa base, en déclarant « qu'il dérive de l'article 58 de la Charte *tel qu'il a été constamment interprété et exécuté* »<sup>1</sup>. Comment, en effet, faire abstraction de tant d'ordonnances qui ont proclamé des amnisties ? On allègue la révision de l'ancien article 14, et, quoique M. Béranger ait démontré avec une grande force que cette révision n'avait pas atteint le droit d'amnistie, il faut néanmoins en induire, comme l'a fait M. Hello, qu'elle a eu pour effet de resserrer avec plus de rigueur le pouvoir exécutif dans le lit de ses attributions constitutionnelles. Mais ne peut-on pas penser que le droit d'amnistie, considéré dans tous les temps et sous tous les régimes comme une haute exception aux règles légales et qui puise sa raison et sa légitimité dans les circonstances où il est exercé, a été l'objet d'une délégation tacite au pouvoir exécutif ? Tantôt exercé par ce pouvoir, tantôt par le pouvoir législatif, suivant les temps, plutôt que pour obéir à un principe, c'est la raison politique, c'est la puissance des faits qui le domine et le régit. « Pourquoi, dit M. Hello, la loi ne ferait-elle pas de l'amnistie ce qu'elle a fait du droit de grâce ? Pourquoi n'en poserait-elle pas le principe, soit absolument, soit d'une manière restreinte, avec ou sans l'obligation de rendre compte ? » Il est évident, en effet, que le droit d'amnistie, dérivant de la même source que la loi, ne peut être régulièrement exercé par le pouvoir exécutif que par une délégation légale ; cette délégation est nécessaire, parce qu'il importe qu'une telle prérogative ne soit pas obligée, lorsqu'elle l'exerce, de se justifier elle-même et de

<sup>1</sup> Arr. cass. 15 juillet 1839. (Bull., n° 235.)

discuter sa légitimité; elle est nécessaire encore parce que, si cette mesure émane du pouvoir législatif, il est certain que le pouvoir exécutif est le plus souvent seul en mesure d'en apprécier l'opportunité et de la rendre utile. Donc, jusqu'à ce que le législateur ait suppléé à cette lacune, on doit supposer une délégation tacite qui résulte des précédents, et par conséquent on ne saurait dénier au gouvernement la faculté de se servir d'un moyen d'action dont tous les gouvernements ont usé, qu'aucune disposition n'a retiré de ses mains, et dont la bienfaisante influence a rarement excité des réclamations.

1088. Toutefois, en admettant cette délégation tacite, il faut reconnaître qu'elle n'appartient qu'au souverain, en qui seul réside le pouvoir exécutif. Ainsi, l'action publique ne serait nullement suspendue, 1° par une circulaire ministérielle, qui prescrirait de suspendre les poursuites contre les auteurs de certains délits, s'ils remplissent certaines conditions, « attendu que les ministres ne peuvent anéantir ni suspendre l'effet des lois pénales, ce droit n'appartenant qu'au pouvoir législatif et au roi, lorsqu'il veut user de son droit de faire grâce <sup>1</sup> »; 2° par un ordre d'un chef de corps de la garde nationale, qui déclarerait faire remise des informations disciplinaires, « attendu qu'une pareille mesure constituerait de la part de cet officier une véritable usurpation du droit de grâce <sup>2</sup> ». La Cour de cassation a toutefois reconnu que, dans le cas de mise en état de siège, le droit de proclamer une amnistie conditionnelle pouvait rentrer dans les pouvoirs extraordinaires dont le commandant militaire est revêtu <sup>3</sup> : le droit d'amnistie était contenu dans l'ordonnance de mise en état de siège; il était réputé en être le corollaire.

1089. L'amnistie peut être conditionnelle; elle peut être limitée. Il doit être permis, en effet, au pouvoir qui concède une mesure qui est un bienfait d'y apporter les garanties et les restrictions qui peuvent être utiles à l'État et à la justice. L'amnistie du 12 janvier 1816 excluait les individus qui étaient l'objet de poursuites régulièrement intentées; celle du 23 avril 1814, ceux à la charge desquels certaines circonstances aggravantes existaient; celle du

<sup>1</sup> Arr. cass. 28 juillet 1814 (Bull., n° 54).

<sup>2</sup> Arr. cass. 14 avril 1832 (Bull., n° 157); 15 juin 1832 (Bull., n° 215).

<sup>3</sup> Arr. cass. 5 juillet 1833 (Bull., n° 252).

13 août 1817, ceux qui étaient déjà repris de justice; celle du 8 mai 1837 maintient la peine de la surveillance à l'égard des condamnés qu'elle libère. Il est inutile d'ajouter que l'amnistie ne doit pas néanmoins, à l'aide d'exclusions trop étendues, dégénérer en ces abolitions particulières que la loi de 1791 a prosrites<sup>1</sup>.

L'amnistie peut s'appliquer à tous les crimes, délits et contraventions. M. Béranger exceptait seulement le cas où des ministres seraient mis en accusation et traduits devant la Chambre des pairs. Il est clair, en effet, qu'une amnistie qui émanerait du pouvoir exécutif ne pourrait suspendre l'action de la justice politique entre les mains de la Chambre, en dérobaat ses principaux agents au jugement qui les attendrait. Mais une telle amnistie, si elle comprenait non les ministres seuls, mais une catégorie d'agents, pourrait, sans aucun débat, être votée par le pouvoir législatif; car la loi peut toujours défaire et modifier les règles prescrites par la loi.

1090. L'amnistie, ainsi que cela résulte de tout ce qui précède, a pour effets d'anéantir les faits incriminés et les poursuites auxquelles ils ont pu donner lieu, de sorte qu'aux yeux de la justice, par une fiction légale, ils sont réputés n'avoir jamais existé.

La Cour de cassation a décrit ces effets avec énergie, en déclarant « que l'amnistie porte avec elle l'abolition des délits qui en sont l'objet, des poursuites faites ou à faire, des condamnations qui auraient été ou pourraient être prononcées, tellement que ces délits, couverts du voile de la loi par la puissance et la clémence royales, sont, au regard des cours et tribunaux, sauf le droit des tiers en réparation du dommage par action civile, comme s'ils n'avaient jamais été commis<sup>2</sup> ». La jurisprudence ne distingue point si les poursuites sont déjà commencées ou ne le sont pas encore; elle reconnaît que l'abolition qui dérive de l'amnistie doit s'étendre *même aux poursuites qui pourraient être commencées*<sup>3</sup>, et qu'elle peut avoir pour objet *soit de les prévenir avant qu'elles soient intervenues, soit de les faire cesser*<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> M. Mangin, n. 445.

<sup>2</sup> Arr. cass. 11 juin 1825. (Bull., n° 114.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 19 juillet 1839. (Bull., n° 235.)

<sup>4</sup> Arr. cass. 17 juillet 1839. (Bull., 229.)

1091. Une première conséquence de ce caractère général de l'amnistie est qu'elle profite non-seulement aux auteurs, mais aux complices du délit. En effet, l'amnistie s'appliquant au fait lui-même et lui enlevant sa criminalité, il en résulte que nulle poursuite ne peut prendre sa source dans ce fait, et que, par conséquent, tous ceux qui y ont coopéré, à quelque degré que ce soit, sont couverts <sup>1</sup>.

Une autre conséquence est que l'amnistie du délit principal s'étend aux délits accessoires qui ont eu pour objet de procurer ou de faciliter sa perpétration. En effet, si le fait principal perd sa criminalité, si le pouvoir social renonce à le punir, ne serait-il pas étrange que les faits qui s'y rattachent, et qui n'ont eu d'autre but que son accomplissement, pussent être poursuivis et punis ? La Cour de cassation a excepté néanmoins les faits accessoires qui constituent, indépendamment du fait principal, un délit distinct. Ainsi elle a jugé, 1° que l'amnistie accordée aux déserteurs ne s'étend pas aux gendarmes qui, par leur négligence, ont favorisé les recéleurs <sup>2</sup>; 2° qu'une amnistie de la même nature n'est pas applicable soit aux auteurs d'une escroquerie commise en matière de conscription <sup>3</sup>, soit aux fonctionnaires publics qui, par des actes de leurs fonctions, avaient coopéré à soustraire des conscrits au service militaire <sup>4</sup>.

Une troisième conséquence est que les individus qui se trouvent compris dans l'amnistie ne peuvent, en renonçant à son bénéfice, réclamer leur mise en jugement. La Cour de cassation a hésité sur cette question. Un arrêt du 25 novembre 1826 décide : « que l'amnistie est une faveur que des prévenus qui soutiennent n'avoir commis aucun délit sont libres de ne pas invoquer » Un autre arrêt du 10 juin 1831 déclare au contraire : « que, les ordonnances d'amnistie ayant pour but et pour résultat de ramener la concorde dans la société, les tribunaux ne peuvent se dispenser de les appliquer » <sup>5</sup>. Cette dernière solu-

<sup>1</sup> Arr. cass. 6 janv. 1809 (Bull., n° 4); 4 mai 1810 (Bull., n° 63); 10 mai 1811 (Bull., n° 73); 10 oct. 1822 (Bull., n° 140).

<sup>2</sup> Arr. cass. 10 mai 1811. (Bull., n° 144.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 6 mars 1812. (Bull., n° 49.)

<sup>4</sup> Arr. cass. 19 juillet 1810, 29 févr. 1812 (Bull., p. 85; Dall., Alph., tom. I, p. 422).

<sup>5</sup> Bull., n° 237.

<sup>6</sup> Bull., n° 130.

tion est la seule qui soit conforme aux règles générales de cette matière. En effet, le délit, dès qu'il est amnistié, n'existe plus ; il ne peut donc devenir l'objet d'aucune poursuite. Sans doute il y a quelque chose d'injuste à ravir à un prévenu qui se croit innocent le droit de faire proclamer cette innocence. Mais l'amnistie est un acte politique ; elle n'apparaît que lorsque de graves complications sociales la réclament, et les intérêts privés doivent fléchir devant cet intérêt plus grave. Ensuite, il n'y a plus de prévention, car il n'y a plus de délit ; il n'y a plus de criminalité, car l'amnistie proclame que les circonstances où sont nés les délits amnistiés les excusent et en quelque sorte les absolvent. Que deviendrait l'effet de cette mesure, s'il était loisible à chacun des amnistiés d'en marchander le bienfait, de remuer les faits qu'elle a voulu étouffer, d'agiter les questions qu'elle a voulu éteindre ? L'amnistie est une exception au droit commun ; il faut l'accepter avec ce caractère ou en répudier tous les effets.

## CHAPITRE VINGT-QUATRIÈME.

### EFFETS DU NON-CUMUL DES PEINES.

1092. Si l'action publique est éteinte par la condamnation du prévenu de plusieurs délits à la peine la plus forte.

1093. Intérêt du prévenu au jugement de tous les délits dont il est inculpé.

1094. La loi veut que tous les délits soient poursuivis, lors même que la pénalité est épuisée.

1095. Jurisprudence sur ce point.

1092. Nous avons examiné dans un autre lieu les questions ardues et confuses qu'a soulevées le principe qui défend leur cumul<sup>1</sup>. Nous ne nous arrêtons ici qu'à une seule de ces questions, parce qu'elle se rattache étroitement à la marche de l'action publique, celle de savoir si cette action est éteinte par cela seul que la pénalité applicable au prévenu est épuisée ; si le ministère public ne peut agir par cela seul que la poursuite, par l'effet d'une condamnation antérieure qui a prononcé la peine la plus forte, n'aboutirait à aucune peine applicable.

M. Mangin pose en principe que, la condamnation d'un individu à la peine la plus forte ne permettant plus à l'action publique de

<sup>1</sup> Théorie du Code pénal, 4<sup>e</sup> édit., nos 113 et 121.

s'exercer contre les autres délits, cette action est éteinte. « En effet, dit cet auteur, l'action publique n'a pour objet que l'application des peines; ainsi, toutes les fois que l'auteur d'un fait défendu par la loi cesse d'être punissable, l'action publique n'a plus d'objet, elle ne peut plus être intentée, elle n'existe plus <sup>1</sup>. » Cette solution a d'ailleurs été puisée dans cette proposition, énoncée dans un arrêt du 19 mars 1818, et souvent répétée : « qu'un accusé mis en jugement expie tous les crimes qu'il peut avoir précédemment commis, par la condamnation à la plus forte des peines encourues par ces crimes <sup>2</sup> ».

Cette proposition est exacte au fond, mais elle ne l'est pas dans son expression. Il est très-vrai que, dans le système de notre loi pénale, l'application de la plus forte des peines encourues suffit à la punition de tous les délits dont l'agent est à la fois prévenu. Mais il ne faut pas, de cette application d'une seule peine, conclure qu'il ne peut y avoir qu'une seule condamnation; il ne faut pas confondre les jugements et leur exécution; les condamnations peuvent être multiples, mais les peines qu'elles prononcent se confondent dans une seule peine. C'est là tout ce qu'a voulu la loi.

C'est encore abuser d'une règle incontestable en elle-même que de dire que l'action publique est éteinte lorsque le fait cesse d'être punissable, puisqu'elle n'a pour objet que l'application des peines. Est-ce que le fait cesse d'être punissable, est-ce qu'il cesse même d'être passible d'une peine, par cela seul qu'au cas de condamnation, la peine prononcée se confondra dans son exécution avec une autre peine? N'est-il pas évident qu'ici encore on confond l'application de la peine et son exécution? Tout fait qualifié crime, délit ou contravention par la loi, ne donne-t-il pas ouverture à l'action publique? Et cette action est-elle donc subordonnée quelque part à la condition que la peine que ce fait peut motiver sera distinctement exécutée?

1093. Il nous semble que l'action publique ne se propose pas seulement l'application matérielle de la peine; elle a une autre mission qui est la distribution de la justice pénale, c'est-à-dire la constatation des délits, la poursuite de leurs auteurs et la dé-

<sup>1</sup> Tom. II, n° 458.

<sup>2</sup> Bull., n° 33.

claration de leur culpabilité. Est-ce que cette poursuite et cette déclaration seront inutiles parce que la peine qui en serait la conséquence ne pourra être exécutée? Est-il donc inutile de traquer les auteurs d'un délit en justice et de les déclarer coupables? Est-il inutile de flétrir hautement le délit et les agents qui l'ont commis? Toute la puissance de la justice pénale est dans ses jugements; c'est par eux qu'elle enseigne chaque jour les préceptes de la loi morale et qu'elle exerce son action la plus efficace. Les peines n'en sont que la sanction. Qu'importe que ces peines ne puissent être entièrement exécutées? La haute leçon proclamée par la sentence n'en existera pas moins, la criminalité du fait sera reconnue, la faute du prévenu sera frappée. La justice aura rempli sa mission.

Et si l'État a intérêt à ce que tous les délits soient poursuivis, à ce que toutes les condamnations soient prononcées, lors même que leur exécution est arrêtée par quelque obstacle, les inculpés n'ont-ils pas un intérêt plus grand encore à ce que leur jugement soit porté? Peut-il leur convenir, sous le prétexte qu'il ne peut en résulter pour eux aucune aggravation de leur peine, de demeurer sous le poids d'une éternelle prévention? Précisément parce que leur position ne peut être aggravée, ne doivent-ils pas d'autant plus désirer un jugement qui peut leur être favorable? Il suffit qu'il y ait prévention pour que le jugement soit un droit de la défense. N'est-il pas possible, d'ailleurs, que la poursuite du délit le moins grave jette plus d'infamie que celle du fait principal? Faudra-t-il que le prévenu, parce qu'il a été condamné pour blessures ou pour violences, demeure sous le coup d'une prévention de vol ou d'escroquerie, sans pouvoir s'en laver jamais? Sous un autre rapport encore, les parties lésées seront-elles privées du droit de porter leur action devant la justice répressive, parce que l'agent qu'elles poursuivent a déjà été frappé de condamnation? Mais pourquoi cette condamnation, qui leur est étrangère, qui ne leur a apporté aucune réparation, leur enlèverait-elle la voie de recours que la loi leur a ouverte? Si la juridiction criminelle n'a plus de peine à faire exécuter, n'a-t-elle pas des dommages-intérêts, des restitutions civiles, des frais à prononcer? Si la peine principale est modifiée dans son exécution, ces peines accessoires ne sont-elles pas assez graves pour que le jugement qui les prononce ne soit pas stérile?



1094. Cette doctrine est parfaitement conforme à la loi. L'article 365, qui prohibe le cumul des peines, suppose le jugement de tous les délits; les termes dont il se sert le prouvent : *en cas de conviction de plusieurs crimes*; la loi veut donc que le prévenu soit déclaré coupable de chacun des crimes. La Cour de cassation a jugé dans ce sens « qu'il résulte textuellement du mot *conviction* qu'il faut que le crime ou délit ait été commis, qu'il ait été l'objet d'un débat pour que la peine puisse être appliquée, et que le juge ait pu l'arbitrer d'après la gravité et le nombre desdits crimes et délits »<sup>1</sup>. On oppose l'article 379, qui, dans le cas de révélation dans le cours des débats d'un nouveau crime, ne prescrit à la cour d'assises d'ordonner des poursuites et au ministère public de surseoir à l'exécution de l'arrêt qu'autant que ce crime *mérite une peine plus grave que le premier*. Mais il ne résulte nullement de cet article que si le crime mérite une peine moins grave, il ne doive pas être poursuivi; seulement dans ce cas, il n'est nul besoin que la cour ordonne de le poursuivre, parce qu'il n'y a pas lieu de surseoir à l'exécution du premier arrêt.

1095. La Cour de cassation a confirmé cette interprétation par deux arrêts. Dans la première espèce, elle a décidé qu'une chambre d'accusation ne peut se dispenser d'ordonner le renvoi d'un prévenu devant les assises, parce que le fait serait passible d'une peine inférieure à celle qui a déjà été prononcée contre lui; l'arrêt porte : « que si le deuxième vol n'avait emporté, en cas de condamnation, que l'application d'une peine inférieure à celle que subissait déjà le demandeur; si, par cette raison, il n'y avait pas même eu lieu à l'application de cette peine, il ne s'ensuit nullement que la chambre d'accusation, chargée de l'appréciation des faits qui ont servi de base à la prévention et non de l'application des peines, dût s'abstenir de prononcer le renvoi à la cour d'assises; qu'elle n'aurait pu le faire sans méconnaître ses devoirs, l'objet de son institution, et sans excéder les bornes de sa compétence »<sup>2</sup>. Dans la deuxième espèce, Marie Capelle, veuve Lafarge, avait été poursuivie pour délit de vol et pour crime d'empoisonnement. Après avoir été condamnée sur cette

<sup>1</sup> Arr. cass. 8 oct. 1824. (J. P., tom. XVIII, p. 1037.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 6 mai 1826. (J. P., tom. XX, p. 450.)

dernière accusation aux travaux forcés à perpétuité, elle fut ramenée devant le tribunal correctionnel pour répondre à la prévention de vol. Elle soutint que l'action publique était éteinte à l'égard de ce délit et que la juridiction correctionnelle était dès lors incompétente. Mais cette exception, rejetée par le tribunal, le fut également par la Cour de cassation : « Attendu que celui qui se prétend lésé par un fait qualifié délit peut s'adresser au tribunal correctionnel pour obtenir la réparation du préjudice qu'il a souffert; qu'il en résulte pour lui le droit de faire prononcer un jugement définitif; qu'une poursuite au criminel, dirigée par le ministère public, ne pouvait enlever aux parties civiles le droit de suivre leur action devant la juridiction correctionnelle qui en avait été légalement saisie; que si, par l'effet de la condamnation de Marie Capelle aux travaux forcés à perpétuité, la poursuite correctionnelle ne peut amener aucune condamnation, le tribunal correctionnel n'en reste pas moins compétent pour déclarer et caractériser le fait dont il avait été appelé à connaître et pour accorder les réparations civiles qui peuvent en résulter <sup>1</sup>. »

Il faut conclure que l'action publique n'est point éteinte par la condamnation du prévenu à la peine la plus forte, puisque nulle disposition de la loi ne prononce cette extinction; qu'elle peut encore être exercée, lors même que la pénalité est tout à fait épuisée, puisqu'elle a pour but non-seulement l'application matérielle de la peine, mais son application morale, non-seulement la punition, mais la déclaration que le coupable a mérité d'être puni; enfin puisque, même après l'infliction du maximum de la peine, elle peut encore avoir pour objet, outre l'effet moral du jugement, des condamnations accessoires, utiles aux parties civiles et au trésor à la fois <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Arr. cass. 18 juin 1841. (Dev., 41, 1, 887.)

<sup>2</sup> Voy. conf. M. Devilleneuve, Rec. des lois et arrêts, tom. XLI, 1, 883.

## CHAPITRE VINGT-CINQUIÈME,

## EFFETS DE LA TRANSACTION SUR L'ACTION PUBLIQUE.

1096. Effets de la transaction des parties lésées.

1097. Droit de transaction des administrations des douanes et des contributions indirectes.  
Législation sur ce point.

1098. Limites de ce droit et à quelles infractions il peut être appliqué.

1099. Examen de la jurisprudence sur l'exercice et les conséquences de ces transactions.

1096. Nous ne répéterons point ce que nous avons déjà exposé sur cette matière (voy. n° 605). Les parties lésées, aux termes de l'article 2046 du Code civil, ont le droit de transiger sur l'intérêt résultant d'un délit; mais leur transaction n'exerce aucune influence sur la poursuite du ministère public. A la vérité, ces parties, par le fait même de leur transaction, abdiquent la faculté de saisir la juridiction correctionnelle où le juge d'instruction, et de mettre en mouvement l'action publique; mais la transaction laisse à l'exercice de cette action toute son indépendance; elle lui ôte seulement l'un de ses moteurs et l'auxiliaire le plus utile (voy. n° 606).

Nous ne voulons qu'apprécier ici une exception que la législation a faite à cette règle générale et incontestée, exception très-restreinte, très-limitée, mais qui n'est pas sans importance, puisque, à l'égard de certains délits, il peut en résulter une véritable extinction de l'action publique.

1097. Il s'agit du droit de transaction qui a été attribué aux administrations des contributions indirectes, des douanes et des forêts, à l'égard des délits et contraventions relatifs aux intérêts qui leur sont confiés. Nous ne nous occupons de ce droit que lorsqu'il est exercé *avant jugement*, et par conséquent dans ses rapports avec l'action publique.

La loi du 22 août 1791, sur les douanes (tit. II, art. 4), consacrait et limitait la faculté de transiger; « La régie ne pourra transiger sur les confiscations et amendes, lorsqu'elles auront été prononcées par un jugement en dernier ressort, ou ayant acquis force de chose jugée. » Cette disposition fut abrogée par la loi du 4 germinal an II (tit. VI, art. 2): « Toutes transactions, compositions, départs et remises, avant ou après jugement, sont prohibés et déclarés nuls. » Une première exception à cette règle ne

tarda pas à se produire. La loi du 23 brumaire an III autorise la commission des revenus nationaux « à faire sur la confiscation et l'amende telle remise qu'elle jugera convenable », dans le cas seulement où la contravention, résultant de l'omission d'une formalité, serait involontaire. La loi du 9 floréal an VII (tit. IV, art. 17) répète la règle et l'exception : « Il est expressément défendu de faire aucune remise sur les confiscations et amendes. La loi du 23 brumaire an III ne pourra être exécutée lorsqu'il sera intervenu un jugement définitif. »

Cette législation a été modifiée. Un arrêté des consuls du 14 fructidor an X, non inséré au Bulletin des lois, porte : « Art. 1<sup>er</sup>. L'administration des douanes est autorisée à transiger sur les procès relatifs aux contraventions aux lois qui régissent cette partie des revenus publics, *soit avant, soit depuis le jugement.* » L'article 2 désigne l'autorité qui doit approuver ces transactions; elle diffère *suyant que les condamnations s'élèvent à* 500, à 1,000, à 3,000 et 10,000 francs. Ces dispositions sont reproduites, avec quelques modifications, par un arrêté du 5 germinal an XII, concernant la régie des droits réunis, par l'article 9 de l'ordonnance du 27 novembre 1816 et par l'article 10 de l'ordonnance du 30 janvier 1822. La loi du 18 juin 1859 les a appliquées à l'administration forestière.

D'après ces nouvelles dispositions, il est impossible de dénier à ces administrations le droit de transiger, *avant jugement*, sur les contraventions qui les concernent. Ce droit, journellement pratiqué, a été reconnu et sanctionné par la jurisprudence dans les termes les plus explicites <sup>1</sup>. La transaction, consentie par le fisc, arrête donc les poursuites qui sont dirigées contre les contrevenants.

1098. Mais dans quelles limites ce droit peut-il être exercé? à quelles infractions peut-il être appliqué? Embrasse-t-il toutes les infractions qui se rattachent à la perception de ces impositions, ou ne doit-il s'étendre qu'à une partie seulement de ces infractions? C'est là toute la question qui fait l'objet de ce chapitre.

On a proposé de distinguer entre les contraventions qui sont passibles d'amendes et de confiscations et celles qui sont passibles d'emprisonnement <sup>1</sup>. Les premières sont, en général, des infrac-

<sup>1</sup> Arr. cass. 30 juin 1820 (Bull., nos 93 et 94); 26 mars 1830 (Bull., n° 80).

<sup>2</sup> M. Legraverend, tom. I, p. 616 et 617.

tions qui peuvent porter préjudice au fisc, mais qui ne causent aucun trouble à l'ordre général; et l'on peut dire, avec l'arrêt du 14 fructidor an X, « que s'il importe à l'intérêt public de réprimer sévèrement les fraudeurs, il est aussi de l'équité de ne pas appliquer rigoureusement les peines de la fraude à ceux auxquels on ne peut reprocher qu'une erreur ou l'ignorance des règlements ». L'État a donc pu trouver plus convenable de terminer par des transactions de nombreux procès que d'en fatiguer les tribunaux et d'en épuiser les lenteurs. Les délits qui sont passibles d'emprisonnement ont un autre caractère : ils touchent sans doute encore au fisc, mais ils touchent en même temps à l'ordre général; ils supposent ou une fraude accompagnée de circonstances qui en font un véritable délit moral, ou des voies de fait ou des violences qui ont troublé la paix publique. Or, convient-il que la répression de ces délits soit livrée à l'arbitraire d'une administration qui est trop portée à n'apercevoir que la lésion de ses intérêts spéciaux? Nous avons établi précédemment le droit absolu du ministère public de poursuivre les infractions de cette nature<sup>1</sup>. Convient-il de soumettre son action à l'appréciation administrative, de la lui enlever des mains, au moment où il l'exerce parce que l'intérêt administratif aura été satisfait? Et l'intérêt de l'ordre blessé, l'intérêt de la paix troublée, où prendront-ils leur satisfaction?

Cette distinction est, d'ailleurs, clairement écrite dans les arrêtés et les ordonnances qui ont établi le droit qu'il s'agit de défluir et de régler. Ces actes, en effet, prennent pour base des formes différentes qu'ils doivent suivre, la quotité des confiscations et amendes dont les contraventions sont passibles. Il est donc évident que le législateur n'a statué que pour les contraventions passibles de condamnations pécuniaires. Il est donc évident que ses prévisions ne se sont point portées sur les autres. Le droit de transaction n'était, dans sa pensée, qu'une mesure corrélative de la nature de ces condamnations. Les peines pécuniaires, appliquées à des faits de fraude, essentiellement dommageables, sont placées bien près des réparations civiles; il est facile de les confondre; et la transaction qui s'applique à celles-ci a pu, par une analogie qui a trompé la jurisprudence, s'étendre jusqu'à celles-là. La loi du 18 juin 1859 (article 159 du Code forestier) ne laisse plus aucun doute à cet égard.

<sup>1</sup> Voy. *suprà* nos 505 et 507.

1099. La Cour de cassation n'a point adopté cette restriction. Elle a décidé que les règlements n'ont point fait de distinction *entre les peines pécuniaires et les peines personnelles*<sup>1</sup>. Elle n'a posé de limite au droit des administrations que là où le délit de fraude fait place au délit commun; elle reconnaît, en effet, « qu'il devrait en être autrement si des délits communs venaient se joindre aux contraventions en matière de douanes et de contributions indirectes; que, dans ce cas, il ne serait plus question de simples procès de fraude; que, dès lors, la disposition de l'article 4 du Code d'instruction criminelle devrait reprendre tout son effet; que l'action du ministère public ne serait plus alors subordonnée à celle des administrations, et que les transactions passées avec ces administrations ne pourraient plus alors suspendre ou arrêter les poursuites ».

Cette dernière proposition relative aux délits communs ne pouvait donner lieu à aucune difficulté. Il est clair que ces délits, prévus par la loi pénale ordinaire, sont nécessairement soumis aux formes communes de la procédure. Quant aux délits emportant peine d'emprisonnement, qui ne sont prévus que par la loi fiscale, on peut du moins, pour les soumettre à la transaction, invoquer leur caractère spécial. Mais la peine d'emprisonnement dont ils sont passibles indique qu'à ce caractère spécial se joint un élément commun. Tel est, par exemple, le délit de contrebande commis à l'aide d'escalade ou à main armée, prévu par l'article 46 de la loi du 28 avril 1816. La contrebande, dans ce cas, ne porte pas seulement préjudice aux intérêts particuliers de l'administration; les circonstances qui l'accompagnent aggravent son caractère; elle devient en quelque sorte, à raison du mode de sa perpétration, un délit commun qu'il n'appartient plus à la régie d'effacer à prix d'argent. Ensuite, la Cour de cassation a déclaré « que l'emprisonnement est une peine personnelle dont l'application ne peut être poursuivie que par les fonctionnaires chargés de l'exercice de l'action publique; que l'administration n'a d'action que relativement aux condamnations qu'il peut y avoir lieu de prononcer dans son intérêt particulier ».

Or, si l'administration n'a pas d'action pour poursuivre les délits portant

<sup>1</sup> et <sup>2</sup> Arr. cass. 26 mars 1830. (Bull., n° 80.)

<sup>2</sup> Arr. cass. 23 févr. 1811 (Bull., n° 54), et conf. M. Mangin, n. 45. — Voy. aussi supra n° 850.

peine d'emprisonnement, comment pourrait-elle transiger sur ces délits? Est-ce que le droit de transaction ne suppose pas nécessairement le droit de poursuivre? Est-ce qu'on peut transiger sur l'action qui appartient à un tiers (voy. n° 554)?

Il faut conclure 1° que les transactions consenties par les administrations des contributions indirectes, des forêts et des douanes n'ont de force légale qu'en ce qui concerne les contraventions passibles de confiscations et amendes; 2° que ces transactions ne peuvent arrêter l'action publique non-seulement quand elles portent sur un délit commun, mais encore quand elles ont pour objet un délit de fraude passible d'emprisonnement<sup>1</sup>.

Il faut ajouter 1° que, dans tous les cas, conformément à l'article 2051 du Code civil, les transactions ne profitent qu'aux prévenus avec lesquels elles ont été passées et ne sont point obstacle à la poursuite des coauteurs ou complices du même fait<sup>2</sup>; 2° que le droit de l'administration des contributions indirectes ne s'étend point aux contraventions à la garantie des matières d'or et d'argent: le décret du 28 floréal an XIII déclare formellement que la faculté de transiger sur les procès-verbaux de saisie ne s'applique point à cette matière.

## CHAPITRE VINGT-SIXIÈME.

### DES CAUSES D'EXTINCTION DE L'ACTION CIVILE.

- 1100. Différences entre les causes qui éteignent l'action publique et celles qui éteignent l'action civile.
- 1101. Causes spéciales d'extinction de l'action civile.
- 1102. Effets de la chose jugée au criminel sur l'action civile.
- 1103. Jurisprudence relative à ces effets.
- 1104. Effets des ordonnances et des arrêts de non-lien.
- 1105. Effets des arrêts d'acquiescement ou d'absolution.
- 1106. Des cas où ces arrêts donnent lieu à une interprétation. Renvoi.
- 1107. Effets des arrêts de condamnation.
- 1108. Examen de la question de savoir si le jugement criminel a l'autorité de la chose jugée sur le civil.

<sup>1</sup> Voy. dans ce sens M. Legraverend, tom. I, p. 617; M. Leseydier, n. 2194; et dans un sens contraire, M. Bourguignon, Jur. des Cod. crim., art. 4 du Code d'instr. crim., n. 2; et M. Mangin, n. 41, 47 et 48.

<sup>2</sup> Arr. cass. 26 août 1820. (J. P., tom. XVI, p. 139.)

1109. Examen de la question de savoir s'il y a identité d'objet et de personnes dans le procès criminel et dans le procès civil.
1110. Conséquences contradictoires du système consacré par la jurisprudence.
1111. Examen des articles 359 et 463 du Code d'instruction criminelle. Théorie de cette matière.
1112. Règles relatives à la prescription de l'action civile.
1113. La prescription de notre Code doit-elle être appliquée à l'action civile lorsqu'elle est portée devant les tribunaux civils ?
1114. Suffit-il que la demande en dommages-intérêts soit faite sans imputation de délit pour que la prescription ordinaire soit applicable ?
1115. Quelle est la prescription vis-à-vis des héritiers de l'accusé ?

1100. Les mêmes causes d'extinction ne s'appliquent pas sans quelques restrictions à l'action publique et à l'action civile.

Il en est qui ne frappent que la première et laissent vivre la seconde ; il en est qui, au contraire, éteignent celle-ci et n'effleurent celle-là qu'à peine ; il en est enfin qui sont communes à l'une et à l'autre et exercent sur les deux une égale influence.

L'action civile n'est point éteinte par le *décès du prévenu*. L'article 2 du Code d'instruction criminelle dispose qu'elle peut être exercée contre le prévenu *et contre ses représentants*. La partie lésée peut donc, après ce décès, former contre les héritiers une demande en réparation du dommage que le délit lui a causé. Elle peut même poursuivre devant la juridiction répressive le jugement de ses intérêts civils, si le décès du prévenu n'est survenu qu'après un premier jugement ou pendant l'instance d'appel<sup>1</sup>.

L'action civile n'est point éteinte par l'*amnistie*. Les auteurs distinguent si l'amnistie émane de la loi ou du pouvoir exécutif seulement<sup>2</sup>. Dans ce dernier cas, ils pensent qu'elle ne peut toucher à l'action civile, parce que le droit du prince est limité, mais dans l'autre ils n'hésitent pas à effacer toute restriction, *parce que le domaine de la loi n'a pas de bornes*. Il n'y a point, dans le gouvernement des choses humaines, de pouvoir absolu : la raison et la justice tracent autour de chaque institution, quelque puissante qu'elle soit, des limites infranchissables. Est-ce que le législateur peut donner à la loi qu'il porte un effet rétroactif ? est-ce que, en décrétant des peines nouvelles, il peut, pour les appliquer, briser la chose jugée ? est-ce qu'il peut, dans ses prescriptions, violer la loi morale, dont les lois humaines ne doivent être que le développement ? Que la loi, par une amnistie, suspende

<sup>1</sup> Cass. 14 août 1854. (Bull., n° 264.)

<sup>2</sup> M. Mangin, n. 446 ; M. Legraverend, tom. II, p. 761.



le cours de la justice pénale, on peut l'admettre : l'action publique est exercée dans l'intérêt général de la société, elle lui appartient, elle peut donc en disposer quand un intérêt plus grand lui commande cette suspension. Mais l'action civile est la propriété de chaque partie lésée par un délit ; comment la loi pourrait-elle donc en disposer plus que de toute autre propriété ? La lésion établit un droit à la réparation ; comment pourrait-il appartenir à la loi d'anéantir cette loi de rétribution, la première des lois pénales ? On dit qu'en laissant subsister l'action civile, on perpétue le souvenir des troubles que l'amnistie a voulu effacer. On confond les effets des deux actions ; il n'y a que l'application de la peine qui ait ce danger. On objecte encore que le délit étant anéanti ne peut donner lieu à aucune action. La loi a pu effacer le caractère criminel du fait ; elle n'a pu anéantir le fait lui-même. Or, c'est le fait, indépendamment de sa criminalité, qui est la base de l'action. En général, on doit le dire, les amnisties réservent les droits des tiers ; mais quelques-unes ne contiennent pas cette réserve ou même ont formellement méconnu ces droits. Nous n'hésitons pas à dire qu'une telle disposition, qui violerait un principe supérieur à la loi elle-même, constituerait un excès de pouvoir.

1101. L'action civile ne serait point encore éteinte par l'épuisement de la pénalité, en supposant même, ce que nous avons contesté<sup>1</sup>, que la condamnation du prévenu à la peine la plus forte pût éteindre l'action publique à raison des délits non jugés. En effet, la réparation du dommage est tout à fait indépendante de l'application des peines.

Mais l'action civile, d'une autre part, peut être éteinte par des causes qui n'ont qu'une influence secondaire et exceptionnelle sur l'action publique : ces causes sont la *renonciation* de la partie lésée à son action, la *transaction* sur ses droits, le *désistement* qu'elle donne de sa plainte. Nous avons précédemment exposé les règles qui s'appliquent à cette matière<sup>2</sup>.

Deux causes d'extinction seulement sont donc à la fois communes à l'action civile et à l'action publique : la *chose jugée* et la *prescription*.

<sup>1</sup> Voy. *suprà* n° 1092.

<sup>2</sup> Voy. *suprà* nos 605 et 606.

Nous allons les examiner l'une et l'autre dans leurs rapports avec l'action civile.

1102. Lorsque la personne qui se prétend lésée par un délit s'est constituée partie civile dans la poursuite à laquelle ce délit a donné lieu, il est évident que le jugement de la juridiction répressive, rendu contradictoirement avec elle, produit à son égard l'exception de la chose jugée<sup>1</sup>. La Cour de cassation a dû juger, conformément à cette règle, que celui qui s'est porté partie civile dans une poursuite en escroquerie ne peut, après l'acquiescement du prévenu, reporter sa demande devant le tribunal civil : « Attendu que cette partie était non recevable à proposer par la voie civile les mêmes moyens de dol, de fraude et de surprise qu'elle avait fait juger par la voie criminelle<sup>2</sup>. »

Mais lorsque la personne lésée par un délit ne s'est pas constituée partie civile, lorsqu'elle n'a pas figuré dans le procès criminel, quel doit être l'effet du jugement intervenu dans ce procès sur l'exercice de son action ? La règle posée par M. Merlin, que *le criminel emporte le civil*, est-elle fondée et doit-elle s'appliquer d'une manière absolue ? La chose jugée au criminel lie-t-elle les tribunaux civils ? Cette question, l'une des plus graves de la procédure criminelle, a donné lieu à de longs débats<sup>3</sup>.

Pour jeter quelque clarté dans une discussion dont les éléments sont très-nombreux et très-confus, nous exposerons, en premier lieu, le système que la jurisprudence a consacré et les applications principales qui en ont été faites. Nous examinerons ensuite les principes sur lesquels il s'appuie.

1103. La jurisprudence a admis, comme une règle générale, que la chose jugée au criminel a autorité sur le civil, lors même que la partie lésée ne s'est pas portée partie civile au procès criminel<sup>4</sup>. Cette règle est fondée 1° « sur ce que, d'après l'article 3 du Code d'instruction criminelle, l'action publique est évidemment préjudicielle à l'action civile, et que, dès lors, le jugement qui

<sup>1</sup> Toullier, tom. X, n. 233; Merlin, Rép., v° *Chose jugée*, § 15; Mangin, n. 421.

<sup>2</sup> Arr. cass. 1<sup>er</sup> brum. an XIII. (Dall., Rép., tom. VIII, p. 454.)

<sup>3</sup> Toullier, tom. X, p. 245; Merlin, Rép., v° *Non bis in idem*, n. 15; Mangin, n. 423 et suiv.; Carnot, Instr. crim., sur l'art. 451; Bourguignon, Jurispr. des Cod. crim., sur l'art. 360; Lescyulier, n. 2484.

<sup>4</sup> Tous les auteurs ci-dessus cités, à l'exception de M. Toullier.

intervient sur l'une, même en l'absence de la partie privée, ne peut pas ne point avoir l'autorité de la chose jugée sur l'autre <sup>1</sup>; » 2° sur ce que le ministère public, étant le mandataire de la société, agissant au nom de tous les citoyens, les représente tous, et par conséquent représente la partie lésée elle-même; d'où l'on conclut que le jugement criminel qui constate ou dénie le fait dommageable a force de chose jugée, en ce qui concerne cette déclaration, à l'égard de la partie lésée <sup>2</sup>; 3° enfin sur plusieurs textes, les articles 359 et 463 du Code d'instruction criminelle, les articles 198 et 252 du Code civil, qui supposent ou semblent établir quelques effets sur le civil de la chose jugée au criminel. Cette influence toutefois est formellement limitée aux points qui ont été explicitement décidés par le jugement. Ainsi, lorsque les termes de ce jugement ne sont pas précis, lorsque les faits qui doivent servir de fondement à l'action civile n'y sont pas expressément appréciés, le juge civil est compétent pour reprendre cette appréciation et libre d'assigner à ces faits le caractère qu'il croit fondé, il suffit que son jugement puisse se concilier avec le jugement de la juridiction criminelle et qu'il ne contredise pas les points qu'elle a jugés <sup>3</sup>.

1104. C'est d'après cette doctrine, qui résume toute la jurisprudence, que l'autorité de chacun des actes de la juridiction criminelle sur l'exercice ultérieur de l'action civile a été successivement appréciée. Ces actes sont : 1° les ordonnances de la chambre du conseil et les arrêts des chambres d'accusation portant qu'il n'y a lieu à suivre; 2° les arrêts portant acquittement ou absolution; 3° les arrêts et jugements de condamnation.

1° *Les ordonnances et les arrêts de non-lieu.* En principe général, ces ordonnances et ces arrêts n'exercent aucune influence sur la poursuite de l'action civile devant les tribunaux civils : les droits des parties lésées demeurent entiers. En effet, si ces décisions se bornent à déclarer qu'il n'y a lieu à suivre, faute de charges suffisantes, cette déclaration n'établit pas que le fait n'existe pas, elle établit seulement qu'il ne paraît pas réunir les caractères d'un crime ou d'un délit; il n'en résulte donc aucun

<sup>1</sup> Arr. cass. 17 mars 1813, rapp. par Merlin, loc. cit.

<sup>2</sup> Merlin, Quest. de droit, v° *Faux*, § 6; Mangin, 416.

<sup>3</sup> Mangin, n. 417.

obstacle à la poursuite du quasi-délit résultant du même fait<sup>1</sup>. Si ces décisions déclarent soit que le fait n'existe pas, soit que le prévenu ne l'a pas commis, cette déclaration ne peut encore influencer sur le sort de l'action civile, car elle n'est point définitive, puisqu'elle tomberait devant des charges nouvelles<sup>2</sup>. Enfin, si ces décisions admettent soit que le délit est éteint par la prescription, soit que le fait dénoncé n'a point les caractères d'un délit, cette solution ne peut arrêter l'action civile, puisque, d'une part, il n'en résulte pas que le fait n'existe pas, et que, d'un autre côté, ce fait, s'il ne constitue pas un délit, peut constituer un fait dommageable<sup>3</sup>.

1105. 2° *Les arrêts d'acquiescement ou d'absolution.* Les déclarations du jury portant que *l'accusé n'est pas coupable* n'enchaînent point l'action civile. « En effet, dit M. Merlin, déclarer que l'accusé n'est pas coupable, ce n'est pas nécessairement décider ou que le fait n'existe pas, ou que l'accusé n'en est pas l'auteur; c'est seulement décider que l'accusé n'est pas, relativement à ce fait, convaincu de torts suffisants pour attirer à lui la peine dont l'application est le but de l'action du ministère public; et cette décision peut être déterminée ou par la preuve que le fait n'existe pas, ou par le défaut de preuves de l'existence du fait, ou par le défaut de preuves que l'accusé en soit l'auteur, ou par la preuve que le fait existe, et que l'accusé en est l'auteur, mais que l'accusé ne l'a pas commis volontairement et avec une intention criminelle<sup>4</sup>. » La Cour de cassation a jugé, conformément à cette doctrine, « que si la déclaration du jury, rendue conformément à la formule des articles 337 et 345, exclut le crime de l'accusation, elle ne décide pas nécessairement en faveur de l'accusé les faits ou les circonstances qui peuvent le soumettre à des réparations civiles; qu'ainsi, à l'occasion de l'action en réparation civile, les tribunaux civils peuvent examiner ces faits et circonstances, y trouver un quasi-délit, et fixer les dommages-intérêts qui en ont pu résulter au préjudice de la partie civile<sup>5</sup>. »

<sup>1</sup> Arr. cass. 24 nov. 1824 (Dev., 25, 1, 174); 20 avril 1837 (Dev., 37, 1, 590); Mangin, n. 438.

<sup>2</sup> Arr. cass. 12 août 1834 (Dev., 35, 1, 202).

<sup>3</sup> Merlin, Quest. de droit, v° *Réparations civiles*, § 3; Mangin, n. 363 et suiv.

<sup>4</sup> Rép., v° *Réparations civiles*, § 7, n. 2.

<sup>5</sup> Arr. cass. 5 nov. 1818 (Rép., cod. loc.), et conf. 29 juin 1827 (Bull., n° 161); 22 janv. 1830 (Bull., n° 24).

Les arrêts d'absolution laissent, à plus forte raison, l'action civile entière. Car si l'absolution enlève au fait la criminalité qui le rend punissable, elle le laisse subsister lui-même, constaté par le jugement, et la partie lésée peut en faire la base de sa demande.

Les jugements des tribunaux correctionnels et de police doivent-ils laisser après eux les mêmes conséquences? Il est rare que ces jugements, qui doivent être motivés, permettent quelque incertitude sur l'existence du fait, sur sa moralité, sur la participation du prévenu; mais s'ils ne s'expliquaient pas avec netteté à cet égard, si, en renvoyant le prévenu de la poursuite, ils ne se prononçaient pas sur les causes de ce renvoi, il n'est pas douteux que la partie lésée ne pût porter son action devant les tribunaux civils <sup>1</sup>.

1106. Mais les effets de la déclaration de non-culpabilité et des jugements de renvoi ne sont plus les mêmes, s'il en résulte ou *que le fait n'existe pas*, ou *que l'accusé ne l'a pas commis*. Dans ce cas, il n'est plus permis à la partie lésée de remettre en discussion l'existence du fait ou la coopération de l'accusé. Car, suivant la Cour de cassation, « le ministère public est seul partie capable pour poursuivre les crimes et les délits; il les poursuit aux risques, périls et fortune de tous ceux qui y sont intéressés, lorsqu'ils ne se rendent pas parties civiles, et le jugement qui intervient avec lui ne peut jamais être attaqué par les parties privées » <sup>2</sup>. Il faudrait décider, d'après ce principe, que lorsque, dans une accusation de faux, il est jugé que l'acte incriminé n'est pas faux, il n'est pas permis de remettre en question, devant le tribunal civil, la vérité de cet acte <sup>3</sup>. Nous reviendrons sur ce point quand nous examinerons les droits de la partie civile à l'égard de l'accusé acquitté <sup>4</sup>.

1107. 3° Les *arrêts de condamnation*. Dès que le jugement criminel déclare *que le fait est constant*, et que *l'accusé est coupable*, celui-ci n'est pas recevable à soutenir devant la juridiction civile que le même fait n'existe pas ou qu'il n'en est pas l'auteur : le jugement criminel sert de base aux demandes civiles, aussi

<sup>1</sup> Arr. cass. 17 niv. an XIII et 6 oct. 1806; Mangin, n. 435; Leseyllier, n. 2486.

<sup>2</sup> Arr. cass. 17 mars 1813. (Dall., Rép., tom. VIII, p. 460.)

<sup>3</sup> Conf. art. 214 C. pr. civ., et Mangin, n. 425.

<sup>4</sup> Voy. infra liv. X, chap. III.

bien qu'aux réquisitions pénales. Il a été jugé dans ce sens 1° que l'arrêt qui condamne un individu pour avoir porté des coups qui ont fait une blessure forme preuve au civil que des dommages-intérêts sont dus au blessé ou à ses cohéritiers, « attendu que le ministère public est seul partie capable pour poursuivre les crimes et les délits, et qu'il les poursuit aux risques et périls de tous ceux qui y sont intéressés, lorsqu'ils ne se rendent point partie civile; que celle-ci étant censée être partie en cause, le jugement intervenu entre le ministère public et l'accusé ne peut être attaqué par les parties privées; que tel est l'esprit de la législation <sup>1</sup>. »

2° Que l'arrêt qui condamne un individu pour avoir fait une blessure a l'autorité de la chose jugée vis-à-vis du tribunal civil, qui ne peut exiger aucune preuve de la blessure, « attendu que l'arrêt de condamnation avait l'autorité de la chose jugée, non-seulement à l'égard de ceux qui avaient été portés en cause, mais à l'égard du public entier <sup>2</sup>. »

1108. Tel est, dans un résumé succinct, l'ensemble des règles que la jurisprudence a posées sur cette matière. Ces règles, examinées en elles-mêmes, considérées dans leurs rapports avec les principes du droit, dans leurs rapports avec les considérations de justice qui doivent dominer ici l'interprétation de la loi, sont-elles complètement satisfaisantes? laissent-elles dans l'esprit la conviction de leur solidité?

Le principal argument qu'on fasse valoir, à l'appui de cette interprétation, est qu'aux termes de l'article 3 du Code d'instruction criminelle le jugement de l'action publique est préjudiciel au jugement de l'action civile; d'où l'on induit que la question de l'existence du délit et de la culpabilité de l'agent est préjudicielle à l'instance en dommages-intérêts; d'où l'on induit encore que le jugement qui décide cette question doit avoir sur l'action civile la même influence que le jugement rendu sur une question préjudicielle dévolue aux tribunaux civils exerce sur l'action criminelle.

Le jugement criminel est préjudiciel au jugement civil, en ce sens qu'il tient celui-ci en suspens jusqu'à ce qu'il ait été lui-même prononcé. Mais de là suit-il donc qu'il ait l'autorité de la chose jugée sur l'action civile? Est-ce que la loi a établi par

<sup>1</sup> Arr. Bruxelles 26 oct. 1816. (Dall., Rép., tom. VIII, p. 456.)

<sup>2</sup> Arr. Bruxelles 27 févr. 1818, eod. loc.

quelque disposition cette autorité? Quel est le but du sursis? La loi a voulu que les lumières plus abondantes qui pourraient jaillir de l'instruction criminelle pussent servir à éclairer l'instance civile; elle a voulu que les deux juridictions ne pussent juger à l'insu l'une de l'autre et tomber involontairement dans des sentences contradictoires (voy. n° 962); elle a voulu peut-être encore prévenir l'influence que le jugement civil aurait pu exercer sur la juridiction criminelle<sup>1</sup>. Or, aucun des motifs ne suppose l'autorité nécessaire du jugement criminel sur les faits qui fondent l'action civile. On fait, à la vérité, dériver cette autorité de celle des jugements civils sur le criminel, lorsqu'ils lui apportent la décision d'une question préjudicielle. La juridiction criminelle est liée par le jugement civil statuant sur cette question préjudicielle; la juridiction civile doit donc, par une exacte réciprocité, être également liée par le jugement préjudiciel intervenu sur l'action publique. Il nous semble qu'on fait ici la plus étrange confusion. On confond, d'abord, un simple sursis avec une question préjudicielle. L'article 3 suspend l'exercice de l'action civile, mais il ne dépouille sous aucun rapport la juridiction qui en est saisie : celle-ci demeure compétente pour prononcer sur tous les faits qui sont la base de l'action. La question préjudicielle, au contraire, quand elle est renvoyée par la juridiction répressive devant les tribunaux civils, dépouille cette juridiction du jugement de cette question; c'est un élément du délit qu'il ne lui appartient pas d'apprécier; il faut qu'elle accepte comme chose jugée l'appréciation qui en est faite par le juge compétent. La juridiction criminelle est incompétente pour statuer sur une question; elle est donc contrainte de recourir aux juges compétents et de reconnaître force à leur jugement. Mais la juridiction civile est compétente pour statuer sur la question des dommages-intérêts; elle n'est donc point contrainte d'accepter la décision du juge criminel sur un élément quelconque de cette question. Toutes les deux sont momentanément dessaisies, et là est l'unique rapport de leur situation; mais le juge civil ne fait que surseoir à son jugement sans aliéner aucune de ses attributions; le juge criminel, au contraire, sursoit pour renvoyer à un autre juge la décision d'une portion des questions qui lui sont soumises. Il n'y a aucune assimilation.

<sup>1</sup> Boitard, Droit criminel, p. 17.

1109. On puise un autre argument dans l'identité d'objet et de personnes dans le procès criminel et dans le procès civil. Il y a, dit-on, identité d'objet, car l'action publique et l'action civile ont une base commune, le fait unique d'où dérivent, d'une part, le délit, d'autre part, le dommage. Si ces actions diffèrent dans les conséquences qu'elles déduisent de ce fait, elles se réunissent dans un point, savoir, que le fait existe et qu'il a été commis par l'individu qui est l'objet des deux poursuites<sup>1</sup>. Il y a identité de personnes, car le ministère public, quand il poursuit la répression des crimes, délits et contraventions, agit aux risques et périls de tous les intéressés<sup>2</sup>; par lui, ils sont réellement parties dans l'instance et dans le jugement qui intervient. Que si l'on objecte que le ministère public n'est pas le mandataire de la partie civile pour requérir la réparation du dommage qu'elle a souffert<sup>3</sup>, on répond qu'il est son mandataire, comme de toute la société, pour faire juger si le fait dommageable a existé<sup>4</sup>.

Ces raisons sont bien subtiles pour être vraies. Au point de vue de la stricte équité, d'abord, est-il juste que l'on puisse opposer à la partie lésée qui ne s'est point constituée partie civile, qui n'a pris aucune part à la poursuite de l'action publique, la chose jugée au criminel entre le ministère public et l'accusé? Est-il juste, quand elle n'a été ni présente ni entendue, quand elle n'a fait valoir ni ses moyens ni ses intérêts, qu'on fasse peser sur elle une sentence qui lui est étrangère et qui peut-être ne serait pas la même si elle y était intervenue? On dit qu'il y a identité d'objet. Mais, aux termes de l'article 1351 du Code civil, pour que la chose jugée ait autorité, il faut que la chose demandée soit la même et que la demande soit fondée sur la même cause. Or, là on demande l'application d'une peine, ici la réparation d'un dommage; ces deux demandes sont, à la vérité, fondées sur le même fait; mais ce fait a produit deux causes distinctes de demandes, car il a produit un délit et un dommage causé à autrui. On dit qu'il y a identité de parties; mais peut-on soutenir sérieusement que la personne lésée était partie au jugement criminel parce qu'elle était légalement représentée par le ministère public? N'est-ce

<sup>1</sup> M. Mangin, n. 414.

<sup>2</sup> M. Merlin, *Quest.*, v<sup>o</sup> *Faux*, § 6.

<sup>3</sup> M. Toullier, tom. VIII, p. 37.

<sup>4</sup> M. Mangin, p. 416.



pas étendre un peu loin les fictions de droit? Le ministère public est sans aucun doute le représentant de la société, mais ce n'est que parce qu'il agit dans l'intérêt général de cette société. Il représente la partie lésée, comme faisant partie de cette société, dans son intérêt commun à la répression des crimes et des délits. Mais est-ce qu'il la représente, est-ce qu'il a mission de la représenter en ce qui concerne la réparation du dommage dont elle a souffert? Il a mandat légal, dit-on, non pour obtenir la réparation, mais pour faire déclarer l'existence du fait dommageable. Il n'a de mandat légal que pour faire déclarer l'existence d'un délit et poursuivre l'application d'une peine; que, dans cette poursuite, les moyens apportés pour constater le délit constatent en même temps le fait dommageable, cela est possible, mais est-ce là le but du ministère public? le poursuivait-il? et s'il ne le poursuivait pas, comment représentait-il la partie dont toute l'action est renfermée dans cette poursuite? Il n'y a donc point d'identité réelle dans ces deux causes; il n'y a donc point de chose jugée à l'égard de la partie lésée.

1110. Suivons maintenant dans ses conséquences le système imposé à la jurisprudence par M. Merlin. Si le prévenu est condamné par la juridiction criminelle, la juridiction civile est liée par ce jugement; la partie lésée n'a plus qu'à présenter l'état de ses frais pour en obtenir le remboursement. S'il est acquitté, la réciprocité n'existe pas; la juridiction civile demeure libre de vérifier les termes et les motifs du jugement, pour en déduire l'existence du fait, à côté de la non-culpabilité de l'agent. Ainsi, il y a chose jugée contre le prévenu et non en sa faveur; l'acquiescement le préserve d'une autre poursuite criminelle, mais non d'une poursuite civile. On distingue, à la vérité, entre l'acquiescement qui se fonde sur la non-culpabilité et celui qui se fonde sur la non-existence du fait ou la non-coopération de l'agent. Mais où trouvera-t-on les traces de cette distinction? Est-ce dans le dispositif des arrêts et jugements? Évidemment non, puisqu'ils se bornent à renvoyer l'accusé ou le prévenu des poursuites. Elle sera donc puisée dans les motifs. Ainsi c'est aux motifs que l'on accorde force de chose jugée, c'est d'après les motifs que la juridiction civile se trouvera liée ou libre de son appréciation; c'est suivant que les juges criminels auront basé le renvoi sur tel ou tel motif,

telle ou telle circonstance, que les juges civils perdront ou conserveront leur compétence. Est-il possible d'admettre cette autorité donnée aux simples considérants des jugements criminels?

On s'est beaucoup effrayé des dangers qui pourraient résulter de ce que la chose jugée au criminel n'enchaînerait pas les tribunaux civils. « Quelle épouvantable théorie, a dit M. Mourre, que de faire juger au civil une question déjà jugée au criminel ! Ainsi, sous prétexte que l'action publique et l'intérêt privé ne sont pas la même chose, on ferait dire au civil qu'un homme n'est pas coupable lorsqu'il aurait péri sur l'échafaud, ou que son crime est certain, lorsqu'il a été absous au criminel et replacé dans la société par la loi elle-même, qui a proclamé son innocence. Si un tribunal civil, à raison de la matière et par une distinction quelconque, pouvait recevoir le même fait et juger la même question, quelles contradictions ne pourrait-il pas en résulter ! quel trouble, quel scandale dans la société ! » Il est impossible de ne pas juger ces craintes un peu exagérées. Est-ce que des contradictions ne se sont pas révélées même dans le sein d'une même juridiction, et la société en a-t-elle été ébranlée ? Pourquoi supposer que les tribunaux civils rendraient une décision contraire à celle des tribunaux criminels, si le jugement de ceux-ci est fondé ? Et puis, est-ce que les tribunaux civils sont appelés à juger si l'auteur d'un fait dommageable est coupable ou n'est pas coupable d'un délit ? est-ce qu'ils ont mission pour déclarer son innocence ou sa culpabilité ? On trouve soit dans les considérations morales, soit dans les motifs de droit donnés à l'appui de cette thèse, une perpétuelle confusion.

Ce que l'interprétation doit chercher à maintenir, c'est l'autorité de la chose jugée. Or cette autorité peut-elle exister lorsque les conditions qui la fondent n'existent pas ? Ce que l'interprétation doit s'efforcer surtout de soutenir, c'est la compétence respective des juridictions. Or la juridiction civile ne tient-elle pas de la loi le droit de statuer sur l'action civile, en appréciant elle-même, sans en renvoyer l'examen à une autre juridiction, tous les éléments sur lesquels la demande repose ? Ce sont ces deux règles qui doivent fonder la décision de cette haute et difficile question. Que le jugement du tribunal criminel puisse exercer

<sup>1</sup> Conclusions qui ont précédé l'arrêt de la Cour de cassation du 10 mars 1817 (Rép., Quest. de droit, v<sup>o</sup> *Faux*, § 6, n. 8).

une certaine influence sur la décision des juges civils, cette influence est légitime; les juges criminels ont statué sur la production de preuves dont le juge civil peut être privé, ils ont statué après un débat plus solennel et plus fécond que le débat civil; il est donc utile, il est juste de tenir compte de leur jugement. Mais si ce jugement doit éclairer et guider les tribunaux civils, il ne les enchaîne pas; s'ils peuvent y puiser des éléments de leur propre jugement, ils n'en subissent pas la loi. Ils conservent leur droit de juridiction, et par conséquent leur droit d'appréciation des faits qu'ils ont à juger. Ils ne blessent point la chose jugée, puisque le jugement criminel, qui acquitte ou condamne un prévenu, ne peut avoir force de chose jugée quand il s'agit de constater ou de réparer un dommage privé.

1111. Il reste à parcourir quelques textes qui ont longtemps embarrassé cette discussion, et dont il importe de la dégager. On a puisé dans les articles 198 et 232 du Code civil et dans les articles 359 et 463 du Code d'instruction criminelle quelques exemples d'une influence exercée par des jugements criminels sur les droits et sur les actes des tiers. Il faut d'abord écarter l'article 232, qui, en proclamant la condamnation de l'un des époux à une peine infamante une cause de divorce, n'a eu évidemment en vue que le fait de la condamnation et l'infamie qui en résulte; c'est un fait d'indignité, ce n'est pas un effet attaché au jugement. L'article 198, qui assure au mariage ses effets civils du jour de sa célébration, quand la preuve de cette célébration se trouve acquise par le résultat d'une procédure criminelle, ne suppose nullement que les parties intéressées n'aient pas personnellement figuré au procès, ou que leurs droits puissent être compromis par un jugement passé hors de leur présence. L'article 359 du Code d'instruction criminelle, qui décide que l'accusé acquitté peut demander des dommages-intérêts contre son dénonciateur, ne porte point que cette condamnation pourra être portée sans que celui-ci soit appelé à discuter les faits et à se défendre. L'article 463 est le seul texte qui soit explicite; aussi est-ce de ce texte qu'est sorti tout le système que nous avons examiné. Il porte : « lorsque des actes authentiques auront été déclarés faux en tout ou en partie, la cour ou le tribunal qui aura connu des faux ordonnera qu'ils soient *rétablis*, *rayés* ou *réformés*, et du tout

il sera dressé procès-verbal. » De là on conclut que, par cela seul que le faux est jugé constant avec le ministère public, il est censé jugé tel avec tous ceux auxquels la validité des actes peut imposer. On peut répondre : 1° que cette disposition ne s'applique qu'aux actes *authentiques*, parce que le seul but du législateur a été qu'on ne pût délivrer expédition de ces actes, après qu'un arrêt les aurait déclarés entachés de faux ; 2° que l'article ne porte point que les actes seront *lacérés* ou *supprimés*, mais qu'ils seront *rayés*, *rétablis* ou *réformés*, et que du tout *il sera dressé procès-verbal*. C'est une mesure conservatoire, destinée à prévenir les effets du faux, sans nuire aux droits des parties. Si les parties étaient présentes, ce n'est pas la radiation seulement, c'est la lacération ou la suppression de l'acte qui serait prescrite : l'article 241 du Code de procédure civile contient un exemple formel de cette distinction <sup>1</sup>.

Nous avons été amené, en discutant les éléments de cette question, en suivant pas à pas les arguments sur lesquels la jurisprudence s'est appuyée, à trouver ces arguments impuissants et faibles, à chercher notre solution non plus dans une exception contestable aux principes du droit, mais dans l'application stricte et absolue de ces principes. La dénégation aux jugements criminels d'une autorité formelle sur les jugements civils peut sans doute amener quelques contradictions ; mais, en adoptant cette règle simple et conforme aux principes généraux de la procédure, que de difficultés seront évitées, que de questions résolues, que de subtilités effacées, que d'embarras et de conflits aplaisés et vidés <sup>2</sup> !

1112. Dans le droit romain, l'action civile survivait à l'accusation, et pouvait encore être exercée quoique le crime fût éteint ; *nam est constitutum turpia lucra heredibus quoque extorqueri, licet crimina extinguantur* <sup>3</sup>.

Dans notre ancien droit, la question de savoir s'il fallait appliquer à cette action la prescription de vingt ans établie pour les crimes, ou la prescription de trente ans établie en matière civile,

<sup>1</sup> Conf. M. Chauveau, Journ. du droit crim., tom. II, p. 175.

<sup>2</sup> Voy. toutefois Cass. 7 mars 1855, ch. civ. (Sir., 1855, I, 439) ; 14 févr. 1860, ch. req. (J. P., 1861, p. 25).

<sup>3</sup> Ulp., l. 7 Dig., De calumn. ; Papin., l. 12 Dig., De lege Corn. De fals. ; Marcian., l. 6 Dig., De publ. jnd.

était fort controversée. Julius Clarus<sup>1</sup>, Farinacius<sup>2</sup>, Serpillon<sup>3</sup>, Muyart de Vouglans<sup>4</sup>, et plusieurs parlements, entre autres ceux de Dijon et de Grenoble, tenaient pour la prescription de 30 ans. Serpillon motivait cette opinion en ces termes : « L'accusé a éteint le crime par une prescription de 20 ans, c'est une grâce de la loi ; mais elle ne l'a pas dispensé ou ses héritiers de la restitution des choses volées ou du payement du dommage qu'il a occasionné ; cette action est civile ; elle doit donc, comme toutes les autres actions civiles, durer trente ans. » Rousseaud de La Combe<sup>5</sup> et Jousse<sup>6</sup> enseignent au contraire que la prescription des intérêts civils est de 20 ans, comme celle des crimes ; la raison qu'ils en donnent est que, le principal, qui est l'action pour le crime, étant éteint par la prescription, il est de règle que l'accessoire, qui consiste dans les intérêts civils, soit aussi éteint : *Cum principalis causa non consistat, plerumque nec ea quidem quæ sequuntur locum habent*<sup>7</sup>. Cette dernière opinion, consacrée par plusieurs arrêts du parlement de Paris, avait en définitive prévalu dans la pratique.

La loi du 25 septembre-6 octobre 1791 n'avait rien statué sur la prescription de l'action civile. Les articles 9 et 10 du Code du 3 brumaire an IV soumettaient les deux actions à la même prescription, celle de trois ans, si, dans cet intervalle, il n'avait été fait aucune poursuite, et à celle de six ans, si, dans les trois ans, il avait été commencé des poursuites, soit criminelles, soit civiles.

D'après les articles 637, 638 et 640 du Code d'instruction criminelle, l'action civile se prescrit par les mêmes délais que l'action publique. Cette prescription commun des deux actions est une règle générale qui n'a d'exception que dans l'article 29 de la loi du 26 mai 1819, d'après lequel l'action civile née d'un délit de la presse ne se prescrit que par trois ans, lorsque l'action publique se prescrit par six mois.

<sup>1</sup> Quest. 51, num. 2 : Omnes actiones civiles, quæ ex crimine descendunt, durant usque ad 30 annos.

<sup>2</sup> Quest. 10, num. 34.

<sup>3</sup> Code crim., tom. I, p. 828.

<sup>4</sup> Instit. au droit crim., tom. I, p. 92.

<sup>5</sup> Mat. crim., p. 170.

<sup>6</sup> Tom. I, p. 600.

<sup>7</sup> Arr. parl. Paris 22 janv. 1600, 10 mai 1666, 22 mars 1653, 6 juillet 1703, etc.

1113. La question s'est élevée de savoir si la prescription établie par le Code d'instruction criminelle doit être appliquée à l'action civile, lorsque cette action est portée devant les tribunaux civils. La Cour de cassation, chambre des requêtes, a jugé, par arrêt du 17 décembre 1839 <sup>1</sup>, que l'action civile n'est soumise à la même prescription que le délit que lorsqu'elle est soumise en même temps et devant les mêmes juges; mais que, portée devant les tribunaux civils, elle n'est éteinte que par la prescription ordinaire. M. Bourguignon avait déjà admis cette solution <sup>2</sup>. Elle nous paraît aussi contraire au texte qu'à l'esprit de la loi. La loi criminelle n'aurait point dû s'occuper de la prescription de l'action civile, si cette prescription n'avait dû la frapper que devant la juridiction répressive, puisqu'elle n'y peut paraître qu'accessoirement à l'action publique. Les dispositions des articles 637, 638 et 640 sont donc générales; on en trouve la preuve d'ailleurs dans les articles 2 et 3 du Code d'instruction criminelle, qui portent que l'action civile peut être exercée séparément, c'est-à-dire devant la juridiction civile, et que les deux actions s'éteignent par la prescription, *ainsi qu'il est dit au livre II, titre VII, chapitre V de la prescription*. La loi ne fait donc pas dépendre l'application de cette règle de la nature de la juridiction. Et comment, si elle eût voulu stipuler cette condition, l'article 642, qui a réservé la prescription ordinaire aux *condamnations* civiles, ne l'eût-il pas réservée en même temps à l'action civile quand elle est exercée séparément <sup>3</sup>? Les motifs qui ont imposé la même prescription aux deux actions qui naissent du même délit suivent l'action civile devant les tribunaux civils: un délit ne se constate pas par les mêmes preuves qu'une convention; il y a lieu de présumer qu'après un certain temps les indices s'effaceraient, et que le jugement serait abandonné à l'arbitraire des juges. Or, cette raison s'applique aux deux juridictions, puisque le fait ne change pas de caractère en passant de l'une à l'autre. Cette doctrine a obtenu, en dernier lieu, la sanction de la Cour de cassation, qui a décidé que la condamnation même, intervenue sur l'action publique, ne proroge pas au delà du délai de trois ou de six ans l'action en répa-

<sup>1</sup> Dev., 40, 1, 454, et conf. Nîmes, 23 mars 1833 (Dev., 33, 2, 243); Riom, 28 juin 1841 (Dev., 41, 2, 587).

<sup>2</sup> Jurispr. des Cod. crim., tom. II, p. 539.

<sup>3</sup> Conf. M. Leseyllier, n. 2510.

ration purement civile, et ne place pas cette action sous l'application des principes ordinaires du droit civil en matière de prescription <sup>1</sup>.

Mais il est évident que l'action civile n'est frappée par la prescription criminelle qu'autant qu'elle naît d'un fait qualifié crime, délit ou contravention par la loi. Ainsi, la Cour de cassation a jugé, avec raison, que la répétition d'une somme indûment perçue par un comptable n'était point passible de la prescription criminelle lorsque la perception ne constituait point et n'avait point été dénoncée comme crime de concussion <sup>2</sup>.

1114. Toutefois, suffit-il que la demande en dommages-intérêts ait été faite, sans imputation de délit, pour que la prescription ordinaire soit applicable? Dans une espèce où le demandeur avait qualifié le fait dommageable de dol et de fraude, le défendeur invoqua la prescription en soutenant que ce fait constituait un délit; mais la Cour de cassation a rejeté son pourvoi : « Attendu qu'il ne saurait appartenir au défendeur, en s'imputant une turpitude, d'aggraver le fait et de lui donner le caractère d'un délit <sup>3</sup>. » Cette décision est-elle fondée? Nous croyons qu'il ne faut jamais confondre l'action civile qui naît d'un délit avec l'action qui naît d'un simple fait dommageable rentrant dans les termes de l'article 1382 du Code civil. La loi les a séparées, puisqu'elle les a soumises à une prescription distincte, et la raison de cette différence est que l'intérêt social, qui veut que les faits punissables ne puissent plus être poursuivis après un certain temps, ne s'étend point aux faits simplement dommageables. Cela posé, peut-il dépendre d'une partie, en qualifiant un fait quasi-délit au lieu de le qualifier délit, de soumettre le défendeur à telle ou telle prescription? Est-ce que le genre de la prescription n'est pas attaché à la nature du fait? Pourquoi le défendeur ne serait-il pas admis alors à relever, si le juge ne le fait pas, l'exception que la loi a établie en sa faveur? On dit qu'il ne doit pas être admis à alléguer sa propre turpitude. *Nemo auditur allegans suam turpitudinem*. Nous avons peu de goût pour ces axiomes dont les

<sup>1</sup> Arr. cass. 5 août 1841 (Dev., 41, 1, 753), et conf. Bordeaux, 12 avril 1829 (Dev., 29, 2, 218); Lyon, 17 juin 1842 (J. du dr. crim., tom. XIV, p. 248), et, dans le même sens, Merlin, Rép., v° *Prescription*; Legraverend, tom. 1, p. 79; Carnot, Instr. crim., obs. prél. sur la prescription, n. 9; Mangin, n. 363.

<sup>2</sup> Arr. cass. 6 juillet 1829. (Dall., 1829, 1, 288.)

<sup>3</sup> Arr. cass. 26 mars 1829. (Dall., 1, 569.)

termes absolus ne servent souvent qu'à voiler une injustice. Pourquoi le défendeur n'alléguerait-il pas que le fait constituait un délit, si c'est à raison de ce caractère qu'il est privé de ses moyens de défense? La honte n'est pas dans l'exception; et, après tout, est-ce donc un motif pour ravir à celui qui l'invoque une fin de non-recevoir qui lui est assurée par la loi?

Mais il ne faut pas confondre les demandes qui sont fondées sur des faits qualifiés délits par la loi et celles qui sont fondées sur un fait qui est indépendant de ces délits. Ainsi, un receveur qui a dilapidé des deniers publics peut être l'objet d'une demande en restitution, après l'expiration du délai de la prescription criminelle, « attendu que les articles du Code d'instruction criminelle ne peuvent avoir d'application à cette action, qui a pour objet les sommes dont le demandeur s'était constitué débiteur, demande étrangère aux intérêts civils résultant des poursuites en matière de délit; que l'action introduite par l'effet de la saisie-arrest purcement civile, résultant de la comptabilité générale du demandeur, était soumise aux règles prescrites pour la durée des actions civiles par l'article 1262 du Code civil <sup>1</sup>. »

1115. La prescription de l'action civile ne change point de nature quand elle court en faveur des héritiers de l'accusé. En effet, elle est attachée au délit lui-même, et dès lors elle conserve son caractère et sa durée, quelles que soient les personnes auxquelles elle profite <sup>2</sup>.

Mais les faits qui fondent cette action, lors même qu'ils sont convertis par la prescription, peuvent être invoqués encore à titre d'exception. Supposons, par exemple, que le fait d'un homicide soit imputé au légataire de la personne homicide, la prescription de dix ans ne serait pas un obstacle à cette exception. Jousse fonde cette décision sur la maxime *quæ sunt temporalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum* <sup>3</sup>. La véritable raison est qu'il ne s'agit point ici de l'exercice de l'action civile; et d'ailleurs, il est de principe que toute exception dure aussi longtemps que l'action à laquelle elle peut être opposée <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Arr. cass. 23 janv. 1822 (Dall., v° *Enregistrement*, tom. VII, p. 48.)

<sup>2</sup> Contr. Jousse, tom. I, p. 602; conf. M. Lescytlhier, n° 2317.

<sup>3</sup> Jousse, tom. I, p. 604.

<sup>4</sup> Conf. M. Mangin, n° 369.



# TABLE DES MATIÈRES

## CONTENUES DANS LE TOME II.

### LIVRE DEUXIÈME.

#### DE L'ACTION PUBLIQUE ET DE L'ACTION CIVILE.

( Suite. )

#### CHAPITRE SEPTIÈME.

##### Règles générales relatives à l'exercice de l'action publique.

NOS	PAGES
565. Exposé et division de la matière de ce chapitre.	4
566. Droits du ministère public sur l'action publique.	5
567. Son indépendance dans l'exercice de cette action.	6
568. Dans quels cas il est tenu de saisir le juge.	7
569. Ses rapports avec les juges dans l'ancien droit.	8
570. <u>Ligne de séparation entre les deux fonctions tracée par la nouvelle législation.</u>	10
571. <u>Jurisprudence sur ce point.</u>	12
572. <u>Les tribunaux ne peuvent en aucun cas entraver la mise en mouvement de l'action publique.</u>	14
573. <u>Le ministère public n'est soumis pour former son action à aucune autorisation préalable.</u>	14
574. <u>S'il découvre un nouveau délit dans l'exercice d'une poursuite, il n'a pas besoin que des réserves lui soient accordées par le juge.</u>	14
575. <u>Il exerce seul l'action en vertu de la délégation de la loi.</u>	15
576. <u>Il ne peut transiger soit avant, soit après les poursuites commencées. Abrogation sur ce point du droit ancien.</u>	16
577. <u>Exception à cette règle en matière fiscale.</u>	18
578. <u>Il ne peut se désister d'une poursuite qu'il a formée.</u>	19
579. <u>Il ne peut renoncer par acquiescement formel ou tacite à l'exercice de son droit.</u>	21
580. <u>Jurisprudence sur ce point.</u>	23
581. Le procureur général peut appeler d'un jugement auquel le procureur impérial aurait acquiescé.	24
582. En cas de règlement de juges, le ministère public peut renoncer à l'appel.	25
583. Ce qu'il faut entendre par l'unité du ministère public, et en quoi elle consiste.	25
584. Ce qu'il faut entendre par l'indivisibilité du ministère public.	26
585. En quel sens le ministère public doit être considéré comme indivisible.	27
586. Règles qui régissent les rapports des officiers du ministère public avec le procureur général du ressort. Conséquences du principe de l'unité.	28
587. Règles qui régissent les rapports avec le ministre de la justice.	30
588. <u>Fonctions du procureur général et règles relatives à l'exercice des fonctions du ministère public.</u>	31
589. <u>Les procureurs impériaux ne doivent poursuivre d'office que sur les plaintes qui intéressent essentiellement l'ordre public.</u>	32
590. <u>Dans les affaires correctionnelles, ils doivent agir par voie de citation directe et ne pas provoquer d'instruction.</u>	33
591. <u>Conséquences du principe de l'indivisibilité du ministère public. Remplacement des membres du parquet les uns par les autres.</u>	34
592. <u>Responsabilité des officiers du ministère public. Peuvent-ils être récusés? Question controversée dans l'ancien droit.</u>	35

593. Ils ne peuvent être récusés quand ils agissent comme parties principales.	37
Observations sur cette règle de notre législation.	
594. S'ils sont responsables des fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions.	40
595. Ils peuvent être pris à partie dans les mêmes cas que les juges.	41
596. Il n'est pas nécessaire que le fait ait le caractère d'un délit pour donner lieu à la prise à partie.	42
597. Jurisprudence sur ce point.	43
598. Les membres du ministère public ne sont pas responsables des fautes légères qu'ils commettent dans leurs fonctions en dehors des cas de prise à partie.	44
599. Ils ne peuvent dans aucun cas être condamnés aux dépens.	48

## CHAPITRE HUITIÈME.

## Règles générales relatives à l'exercice de l'action civile.

600. Division de la matière de ce chapitre.	50
§ I. Droits des parties.	
601. L'action civile est indépendante de l'action publique.	50
602. Elle est portée devant la juridiction civile quand la juridiction criminelle n'est pas saisie.	51
603. Elle est portée devant le juge civil compétent, lors même que le délit ne serait pas de la compétence de sa juridiction.	52
604. Cas où elle peut survivre à l'action publique.	53
605. La partie lésée peut renoncer à son action.	53
606. Elle peut transiger sur les dommages-intérêts.	54
607. Néanmoins, en matière de faux, la transaction est soumise à l'homologation en justice.	55
608. La partie lésée peut céder son action.	57
609. Le cessionnaire ne peut agir qu'au nom de la partie, et le juge demeure libre d'apprécier et d'évaluer le dommage.	58
610. La partie lésée peut se désister de sa demande après l'avoir formée. Délai de vingt-quatre heures.	59
611. Effets du désistement.	61
§ II. Compétence.	
612. La partie lésée ne peut saisir la juridiction criminelle de son action que lorsque cette juridiction est à la fois saisie de l'action publique.	62
613. Elle ne peut plus y porter l'action civile si l'action publique est éteinte.	63
614. Elle ne peut y porter l'action civile si le fait n'est pas qualifié crime, délit ou contravention. — L'incompétence est prononcée en tout état de cause.	63
615. La partie lésée, lorsqu'elle a saisi la juridiction civile, ne peut reporter ensuite son action devant la juridiction criminelle.	64
616. La maxime <i>und vid electo</i> doit-elle encore être appliquée?	65
617. Cas où la juridiction civile a été la première saisie.	66
618. Exception lorsque le caractère criminel du fait ne s'est manifesté qu'après la poursuite commencée.	67
619. Cas où la juridiction criminelle a été la première saisie.	68
620. La partie lésée peut-elle, avant qu'il ait été statué, revenir devant la juridiction civile?	69
621. La maxime <i>und vid electo</i> ne doit plus être appliquée que lorsqu'il y a eu renonciation en connaissance de cause à la voie criminelle. Revoir.	71
622. La partie lésée peut intervenir sur les poursuites engagées à la requête du ministère public et se constituer partie civile.	72
§ III. Responsabilité.	
623. Responsabilité de la partie en cas de dénonciation calomnieuse.	78
624. Responsabilité en cas de plainte téméraire et mal fondée.	74
625. Dans quels cas elle peut encourir la condamnation aux frais.	74

## CHAPITRE NEUVIÈME.

## De l'exercice des deux actions dans l'étendue du territoire.

626. Division de cette matière.	76
627. L'action publique et l'action civile s'appliquent à toutes les personnes qui habitent le territoire.	77
628. Principes de la compétence des juges du lieu où le délit a été commis.	78
629. Cette compétence existe lors même que la personne lésée par le délit est étrangère et ne réside pas sur le territoire.	79
630. Ce qu'il faut entendre par le territoire.	80
631. De la fiction qui prolonge le territoire au delà des frontières dans les lieux où flotte le drapeau français.	81
632. De la fiction qui a pour objet les lieux où siègent, en pays étranger, les consulats français. Loi du 24 mai 1836 sur les Consuls du Levant.	83
633. De la fiction qui étend le territoire à une certaine distance des côtes et des rivières de la mer.	84
634. De la fiction qui considère chaque navire comme une portion du territoire de la nation à laquelle il appartient.	86
635. Cette fiction doit-elle être appliquée aux navires de commerce? Distinction en ce qui concerne les lois de police du lieu où ils se trouvent.	88
636. Application de cette fiction dans la législation et dans la jurisprudence.	89
637. Dans quels termes elle peut invoquer.	92
638. Il n'y a plus lieu de l'appliquer lorsque le navire commet des actes hostiles dans les eaux d'un autre État.	93
639. De l'exception de la relâche forcée.	95
640. Droit de police des consuls à l'étranger sur les équipages des navires de leur nation.	96
641. Droit de police des consuls étrangers dans les ports de France sur les navires de leur nation.	97
642. Exception au principe de territorialité; inviolabilité des agents diplomatiques. Quelle est la limite de cette exception?	98
643. Doivent-ils être entièrement affranchis de la juridiction du territoire où ils exercent leurs fonctions?	99
644. Doivent-ils en être affranchis lors même qu'ils commettent un acte d'agression contre le pays où ils résident?	101
645. Ne doivent-ils au contraire jouir d'aucune immunité de juridiction?	104
646. Examen de ces trois systèmes: l'immunité est consacrée par le droit des gens.	105
647. Les limites de son application sont seules incertaines; comment elles doivent être posées.	108
648. Conciliation des deux principes qui sont en opposition dans cette question.	110
649. A quelles personnes doit être appliqué le principe d'immunité. Cette immunité s'étend-elle aux secrétaires de l'ambassade, aux gens de service?	112
650. Y a-t-il lieu de distinguer entre les domestiques nationaux ou étrangers?	114
651. De l'inviolabilité de l'hôtel que le ministre étranger habite.	116
652. Les consuls doivent-ils participer à l'immunité des agents diplomatiques?	118

## CHAPITRE DIXIÈME.

## De l'exercice des deux actions hors du territoire.

653. La loi pénale peut saisir, dans une certaine mesure, les actions commises par des citoyens français en pays étranger.	120
654. Dispositions des lois romaines et de notre ancien droit sur ce point.	121
655. Dispositions de la législation nouvelle et discussion des articles 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle.	123
656. Exposé des motifs de ces articles.	126
657. Lois étrangères sur cette matière.	127
658. Discussion à la Chambre des pairs du projet de loi présenté en 1842 pour modifier les articles 5, 6 et 7.	130

659. La loi péonale est territoriale et personnelle à la fois : territoriale, parce qu'elle saisit toutes les personnes qui sont sur le territoire; personnelle, parce qu'elle peut saisir les citoyens hors du territoire.	132
660. Examen de l'objection puisée d'une double responsabilité résultant des deux lois pénales.	133
661. Examen de l'objection prise de la souveraineté du pays où le crime a été commis.	135
662. Mais le pays d'origine n'a intérêt et droit de poursuivre le crime commis par ses nationaux à l'étranger que lorsqu'ils se sont réfugiés sur son territoire.	135
663. Il importe peu que le crime ait été commis au préjudice d'un Français ou d'un étranger.	137
664. Est-il nécessaire que la peine soit modifiée si la peine de pays étranger est plus douce?	138
665. Résumé des principes de la matière.	139
666. Si ces principes sont consacrés par notre Code, et dans quelles limites.	139

## CHAPITRE ONZIÈME.

## Poursuite des crimes commis hors du territoire (articles 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle).

667. Objet des articles 5 et 6 du Code d'instruction criminelle.	142
668. L'article 5 expose deux catégories de faits : contre la sûreté de l'État et contre-façon des monnaies.	142
669. Caractère restrictif de cette disposition.	143
670. La poursuite n'est soumise à l'égard des Français à aucune condition spéciale.	144
671. Mais si le crime a été jugé et puni en pays étranger, il ne peut être l'objet d'une nouvelle poursuite en France.	144
672. Règles relatives à la poursuite des étrangers.	145
673. Une première condition de cette poursuite est que les étrangers soient auteurs ou complices des crimes prévus par l'article 5.	147
674. Une deuxième condition est l'arrestation sur le territoire français ou l'extradition de l'étranger.	150
675. Objet de l'article 7 : conditions de la poursuite des crimes contre les particuliers commis en pays étranger.	151
676. Il faut que l'accusé ait la qualité de Français.	151
677. Il faut que la partie lésée ait la même qualité.	151
678. Il faut que le fait imputé soit qualifié crime par la loi péonale. Interprétation de l'article 24 rapproché de l'article 7.	153
679. Il faut que le Français inculpé soit de retour en France et que son retour ait été volontaire.	156
680. Il faut que le Français n'ait pas été poursuivi et jugé en pays étranger.	157
681. Il faut enfin que le Français offensé ait rendu plainte.	158
682. Son désistement ultérieur ne fait pas obstacle à ce que la poursuite soit continuée.	159
683. Effets des jugements obtenus par la partie lésée en pays étranger.	161
684. Cas où les crimes commencés sur un territoire n'ont été consommés que sur un autre territoire.	162
685. Suffit-il que le crime ait été commencé ou se soit prolongé sur un territoire pour que le juge de ce territoire soit compétent?	164
686. Conditions de la compétence : il faut, en premier lieu, que l'acte commis sur le territoire constitue, par lui-même et isolément, un délit quelconque.	165
687. Il faut, en second lieu, que les faits qui se sont passés sur les deux territoires soient liés les uns aux autres et forment un seul et même fait.	166
688. Jurisprudence conforme à ces deux règles.	166

## CHAPITRE DOUZIÈME.

## De l'extradition.

## § 1. Principe de l'extradition.

689. Définition de l'extradition.	170
690. Son origine dans les temps antiques.	171

691. Du droit d'asile et de son caractère dans la Grèce et dans les institutions romaines.	172
692. Des asiles des églises.	173
693. Des asiles au moyen âge.	175
694. Luites de la justice contre le droit d'asile.	176
695. Des asiles résultant de l'inviolabilité des territoires.	178
696. Premières contentions d'extradition.	179
697. Caractère général de cette mesure en ce qui concerne le gouvernement qui la demande.	181
698. Difficultés de la matière en ce qui concerne le gouvernement à qui elle est demandée. Ses droits vis-à-vis du réfugié.	182
699. Quelles sont les obligations d'un pays vis-à-vis les pays étrangers qui réclament l'extradition des malfaiteurs qui s'y sont réfugiés.	184
700. Véritables motifs sur lesquels se fonde l'extradition.	186
701. Elle est facultative parce qu'elle est un acte de souveraineté.	187

### § II. A quelles personnes elle peut être appliquée.

702. L'extradition ne s'applique dans aucun cas aux régnicules du pays qui l'accorde.	188
703. Législation qui confirme cette première règle.	189
704. Les gouvernements peuvent demander l'extradition non-seulement de leurs nationaux, mais des étrangers qui ont commis quelque crime sur leur territoire.	190
705. Mais l'extradition, dans ce cas, peut être soumise à certaines conditions.	191
706. Du cas où deux pays réclament le même individu pour crimes successivement commis sur leurs territoires.	193

### § III. Cas d'extradition.

707. Quels sont les faits qui peuvent motiver cette mesure.	194
708. Cas d'extradition énumérés par les traités. Texte de ces traités.	195
709. Cette mesure n'est jamais accordée par la France à raison de crimes politiques.	199
710. Que faut-il entendre, dans l'application des traités d'extradition, par crimes politiques ?	200
711. L'extradition est restreinte aux faits qualifiés crimes et ne s'étend pas aux délits.	201
712. Examen de cette restriction.	202
713. L'indication des cas d'extradition dans les traités ne fait pas obstacle à ce que d'autres cas soient consentis en dehors.	204
714. L'extradition peut s'exécuter indépendamment de toute convention.	205

### § IV. Formes de l'extradition.

715. Comment se fait la demande de l'extradition.	206
716. Formes qui l'accompagnent quand elle est accordée.	208
717. L'intervention de l'autorité judiciaire n'est pas exigée. Réflexions critiques à ce sujet.	209
718. Mesures d'exécution des ordonnances d'extradition.	210

### § V. Incidents contentieux.

719. Cas où l'étranger dont l'extradition est accordée a été condamné en France.	211
720. Cas où il est poursuivi à raison d'un délit commis en France.	212
721. Cas où il est écroué ou recommandé par ses créanciers au moment de l'extradition.	212
722. Cas où il élève des exceptions fondées soit sur l'illégalité de l'acte qui l'a livré, soit sur les termes de cet acte.	213
723. C'est devant la cour d'assises que doivent être portées ces exceptions.	215
724. Compétence restreinte de la cour d'assises pour les juger.	215
725. Elle n'est compétente qu'autant que l'exception ne touche pas les relations de la France avec une puissance étrangère et n'empêche pas l'interprétation d'une contention diplomatique.	217
726. Dans quels cas elle doit surseoir et renvoyer l'examen de l'exception au gouvernement.	218
727. Le prévenu extradé ne doit pas être mis en jugement pour un autre fait que celui qui a motivé l'extradition.	219

728. La légalité de l'extradition doit être appréciée sur le titre originaire de la poursuite. 221  
 729. Ce qui doit être fait à l'égard du délit ou du crime dont l'extradition n'a pas autorisé le jugement. 222

## CHAPITRE TREIZIÈME.

## Défaut de plainte des parties lésées.

730. L'action publique et l'action civile peuvent être suspendues dans certains cas. 225  
 731. Causes de cette suspension temporaires ou perpétuelles. Ordre dans lequel ces causes vont être examinées. 225  
 732. La première cause qui suspend l'action publique est le défaut de plainte de la partie lésée. 227  
 733. Règles relatives à la poursuite des délits privés dans le droit romain. Distinction des délits privés et publics. 228  
 734. Dans quels cas la poursuite des délits publics était suspendue. Crimes de suppression de part. 231  
 735. Délit d'adultère. Formes de la poursuite *ex jure mariti vel patris*. 233  
 736. Formes de la poursuite du même délit *ex jure extranei*. 235  
 737. Appréciation dans notre ancien droit de la règle qui suspend l'action publique jusqu'à la plainte des parties lésées. 236  
 738. Quels étaient les délits qui ne pouvaient être poursuivis sans cette plainte. 238  
 739. Application de cette règle dans les lois intermédiaires. 240  
 740. Théorie de notre Code à ce sujet : deux classes d'infractions soumises à la condition d'une plainte. 241  
 741. Énumération des délits compris dans ces deux exceptions. 242  
 742. La banqueroute simple ou frauduleuse peut être poursuivie sans qu'il y ait plainte. 243  
 743. La même solution s'applique aux coups et blessures portés par un mari ou un père à sa femme ou à ses enfants. 245  
 744. Les contraventions à la police de l'imprimerie ou de la librairie peuvent être poursuivies sans qu'il y ait dénonciation officielle. 246  
 745. Les délits commis dans les bois des particuliers peuvent être poursuivis d'office. 247  
 746. La même solution s'applique aux délits et contraventions commis contre les propriétés rurales. 248  
 747. Distinction du droit de poursuite et du droit de transaction à l'égard des délits relatifs aux contributions indirectes, aux douanes et aux forêts. 250  
 748. Examen critique de la théorie du Code. 250  
 749. Quelle doit être la cause de la restriction du droit de poursuite à l'égard de certains délits. 252  
 750. Indication des cas auxquels cette limite devrait être appliquée et des cas dans lesquels elle n'est pas fondée. Délits des fournisseurs. Crimes commis à l'étranger. 254  
 751. Formes dans lesquelles la plainte doit se produire. 256  
 752. L'omission de ces formes entraîne-t-elle la nullité de la procédure ? 257  
 753. Cette nullité est-elle encourue spécialement en matière de diffamation ? 258  
 754. La plainte doit être formelle et ne peut résulter de présomptions et même d'une action portée au civil. 260  
 755. Mais elle peut être remplacée par la citation devant le tribunal correctionnel. 262  
 756. Quels sont les effets de la plainte ? 262  
 757. Quels sont les droits du ministère public régulièrement provoqué par la plainte ? Peut-il appeler ? 263  
 758. Quels sont les effets du désistement du plaignant ? 264

## CHAPITRE QUATORZIÈME.

## Application à chacun des délits de la règle qui subordonne la poursuite à la plainte.

## § 1. Délit d'adultère.

759. L'adultère de la femme ne peut être poursuivi que sur la plainte du mari. 269  
 760. Lorsque la plainte est formée, quels sont les droits du mari ? 270

761. Il peut arrêter la poursuite en se désistant de la plainte.	271
762. Doit-il être considéré comme investi de l'action publique pour la poursuite du délit?	272
763. Il n'est pas nécessaire qu'il concoure au procès comme partie civile; sa dénonciation suffit.	274
764. Le seul appel du mari, après un premier jugement, ne saisit le juge civil que de l'action civile et non de l'action publique.	274
765. Le ministère public peut appeler à même, lors même que le mari n'appelle pas.	277
766. Le mari ne peut se pourvoir contre l'arrêt de la chambre d'accusation qui a déclaré n'y avoir lieu de suivre sur sa plainte.	278
767. Il peut se désister soit par un acte exprès, soit par des faits de réconciliation postérieurs à la plainte.	279
768. La poursuite du complice est subordonnée comme celle de la femme à la plainte du mari.	281
769. Le désistement éteint la poursuite même à l'égard du complice, mais ne fait pas cesser sa peine après la condamnation de la femme.	282
770. Le complice peut-il profiter de la réconciliation quand il a appelé du jugement, et que la femme qui a acquiescé se réconcilie?	283
771. Le décès de la femme avant le jugement définitif éteint la poursuite contre le complice.	284
772. Première fin de non-recevoir contre l'action du mari résultant de l'entretien d'une concubine dans sa maison.	285
773. Pour que cette exception soit admise, il faut d'abord que l'adultère ait été commis dans la maison conjugale.	286
774. Il faut, en deuxième lieu, que la concubine ait été entretenue dans la maison conjugale.	288
775. Il faut enfin que le mari ait été convaincu sur la plainte de la femme.	288
776. Deuxième fin de non-recevoir résultant du fait de la réconciliation des époux.	289
777. Troisième fin de non-recevoir résultant de l'interdiction du mari.	289
778. Si le décès du mari, soit avant, soit après la condamnation, doit faire cesser la poursuite ou la peine.	290
779. Si la connivence du mari à la débauche de sa femme est une fin de non-recevoir contre sa plainte.	291
780. L'entretien d'une concubine dans la maison conjugale ne peut être poursuivi que sur la plainte de la femme, mais elle ne peut se désister.	293
781. La femme peut-elle dénoncer la concubine comme complice du délit?	294
782. Le mari peut opposer l'exception de la réconciliation.	294
783. Il ne peut opposer l'adultère de la femme.	295

## § II. Application au crime de rapt.

784. Le crime d'enlèvement d'une mineure ne peut être poursuivi sans une plainte lorsque le ravisseur a épousé la mineure enlevée.	296
785. Double condition apportée à l'exercice de l'action publique.	297
786. La plainte est-elle nécessaire lorsque le mariage a été annulé?	298
787. Distinction entre la demande en nullité du mariage et la plainte.	299
788. L'action publique est suspendue à l'égard des complices aussi bien que de l'auteur principal.	300

## § III. Application aux délits de diffamation et d'injure.

789. L'action publique en matière de délits de diffamation et d'injures est suspendue jusqu'à la plainte.	300
790. Dispositions relatives à l'offense envers les chambres législatives.	301
791. L'autorisation est-elle nécessaire si le Corps législatif offensé est dissous au moment du délit?	302
792. Offense envers les chefs des gouvernements étrangers et les agents diplomatiques.	304
793. Diffamations envers les cours, tribunaux ou autres corps constitués. Définition des corps constitués.	304
794. Les autorités ou administrations publiques sont-elles des corps constitués?	305

795. La plainte n'est pas nécessaire au cas d'outrage.	306
796. Est-elle nécessaire quand le délit résulte d'un compte rendu d'audience?	307
797. Diffamation envers les agents de l'autorité publique et les particuliers. Distinction entre les diffamations et les outrages.	308
798. Examen de la jurisprudence relative à cette distinction.	311
799. Examen des motifs de la loi sur la condition de la plainte de la part des parties offensées.	312
800. Nullité de la poursuite en cas de plainte irrégulière.	314
801. Formes de la plainte.	316
802. Effets de la plainte et du désistement.	316

#### § IV. Application aux délits des fournisseurs.

803. Les crimes et délits des fournisseurs de l'armée ne peuvent être poursuivis que sur une dénonciation du gouvernement.	318
804. Caractère de cette dénonciation.	318
805. De quelle autorité elle doit émaner.	319

#### § V. Application aux crimes commis à l'étranger.

806. Renvoi aux n <sup>os</sup> 681 et 750.	320
---	-----

#### § VI. Application aux délits de chasse.

807. Dans quels cas les délits de chasse et les délits de pêche ne peuvent être poursuivis sans plainte.	320
808. Motifs de cette exception.	321
809. Elle s'applique au fait de chasse dans un terrain clos et attenant à une habitation.	322
810. Elle s'applique encore au fait de chasse sur des terres non dépouillées de leurs récoltes.	323
811. Le fait de chasse sur le terrain d'autrui sans permis peut être pour suivi d'office.	325
812. La chasse en temps prohibé ou avec des engins prohibés peut être poursuivie d'office.	326
813. Quelles personnes ont le droit de porter plainte.	327
814. De la cession que le propriétaire fait de son droit à un tiers.	328
815. Cette cession est-elle comprise dans un bail à terme fait sans aucune réserve?	329
816. Règles relatives aux délits de chasse commis dans les bois et forêts soumis au régime forestier.	332
817. Du cas où le droit de chasse dans ces bois et forêts a été affermé.	333
818. Application des mêmes règles aux délits de pêche. En quoi elles se modifient.	335
819. Dans quels cas le ministère public peut poursuivre d'office les délits de pêche.	338

#### § VII. Application aux délits de contrefaçon.

820. En matière de contrefaçon à la propriété artistique et littéraire, la poursuite a lieu d'office.	339
821. En matière de propriété industrielle, la plainte est nécessaire.	342
822. Examen des motifs de cette exception.	342
823. Le désistement ne suspend pas la poursuite.	343

### CHAPITRE QUINZIÈME.

#### Des questions préjudicielles.

824. Définition des questions préjudicielles.	346
825. Distinction des questions préliminaires et des questions préjudicielles.	346
826. Distinction des questions préjudicielles à l'action ou au jugement.	347
827. Renvoi à un examen ultérieur des questions préjudicielles au jugement.	347
828. Des questions d'état et de leur influence sur l'exercice de l'action publique.	348
829. État de la législation romaine sur ce point.	348
830. État de la législation ancienne.	351
831. Motifs des articles 326 et 327 du Code Napoléon.	353



832. Examen de ces motifs. La question d'état est préjudicielle à toute poursuite.	354
833. Arrêts qui ont appliqué cette règle.	355
834. Comment il est procédé quand la question d'état est soulevée.	357
835. La cour d'assises, si l'exception n'est présentée que devant cette juridiction, doit se dessaisir en déclarant son incompétence.	358
836. Cette cour peut-elle, en se déclarant incompétente, ordonner la mise en liberté de l'accusé?	361
837. Lorsque la question d'état est pendante devant les tribunaux civils, la plainte n'est pas recevable.	362
838. L'action publique peut-elle être exercée quand il n'y a pas encore de contestation liée devant les tribunaux civils? Opinion de Merlin.	363
839. Jurisprudence de la Cour de cassation.	364
840. Examen de cette question et solution en ce sens que la poursuite est prohibée dans tous les cas.	365
841. Cette prohibition a lieu lors même qu'il y aurait un commencement de preuve par écrit.	368
842. Limites dans lesquelles l'exception doit être renfermée.	369
843. Le jugement préalable de la question d'état n'est prescrit qu'en matière de filiation.	369
844. La question préjudicielle s'applique-t-elle à la filiation naturelle?	370
845. Elle ne s'applique pas aux crimes qui ont pour objet la suppression ou la supposition de l'état d'époux.	371
846. Restriction à cette décision proposée par Merlin. Examen de cette opinion et de l'article 198 du Code Napoléon.	374
847. La question préjudicielle ne s'élève pas à l'égard des faux commis dans les actes de mariage ou de décès.	376
848. Le jugement préalable de la question d'état n'est pas nécessaire quand le crime n'est pas nécessairement lié à cette question.	378
849. C'est ce qui a lieu dans les délits d'exposition d'enfant et de suppression d'enfant.	378
850. La question doit-elle être élevée dans la poursuite du crime de supposition d'enfant à une femme qui n'est point accouchée?	380
851. Cas dans lesquels les faux commis dans un acte de naissance ne donnent pas lieu à la question préjudicielle.	381
852. Distinction entre les questions préjudicielles principales et incidentes * celles-ci ne donnent pas lieu au sursis.	383
853. Jurisprudence conforme de la Cour de cassation sur ce point.	384

## CHAPITRE SEIZIÈME.

Des cas où l'action publique est suspendue à raison de la qualité des inculpés.

854. Une troisième cause de suspension de l'action publique est la qualité des personnes inculpées, quand elle exige une autorisation préalable.	387
855. Division de cette matière.	387
856. Dispositions de la législation romaine sur ce point.	388
857. Dispositions de notre ancienne législation. Juridictions privilégiées.	391
858. Législation de l'Assemblée constituante.	396
859. Lois du 5 fructidor an III et du 22 frimaire an VIII.	397
860. Sénatus-consulte du 28 Bréat an XII qui règle les attributions de la haute cour.	398
861. Dispositions de la charte de 1814 et de la charte de 1830.	399
862. Dispositions de la constitution de 1818, de la constitution du 14 janvier 1832 et du sénatus-consulte du 4 juin 1838.	400
863. Cette législation a sa sanction dans l'article 124 du Code pénal.	401
864. Elle a une autre sanction dans la séparation du pouvoir judiciaire et du pouvoir administratif.	401
865. Il est interdit aux juges de citer devant eux les administrateurs à raison de leurs fonctions.	401
866. L'article 75 de la constitution du 22 frimaire an VIII a continué à être en vigueur.	403
867. Restrictions apportées à son texte par la législation.	405

868. Examen de la législation dont les testes viennent d'être cités. Double garantie politique et administrative.	406
869. Examen de la garantie politique. Si elle est nécessaire et quel est son caractère.	407
870. Quelles sont les limites qui doivent l'enfermer.	409
871. Examen de la garantie administrative.	409
872. Motifs qui militent à l'appui de cette garantie. Résumé des discussions élevées à ce sujet.	411
873. Quels doivent être son caractère et ses effets.	416
874. De quel pouvoir doit-elle émaner? Si elle peut émaner du pouvoir judiciaire.	417
875. Discussion des objections qui peuvent être élevées contre cette théorie.	419
876. Résumé des règles posées par la législation.	421

## CHAPITRE DIX-SEPTIÈME.

## Application de la garantie politique.

## § I. Application aux ministres.

877. Les ministres ne peuvent être poursuivis pour crimes politiques sans une décision du Sénat.	424
878. Quel est le caractère de cette décision.	425
879. Cette disposition s'applique aux délits aussi bien qu'aux crimes.	428
880. Que faut-il décider relativement aux crimes et délits privés commis par les ministres ou dehors de leurs fonctions?	427

## § II. Application aux membres du Sénat.

881. Dispositions des lois des 22 frimaire an VIII et 28 février an XII.	428
882. Législation relative à la Chambre des pairs.	429
883. Si les pairs pouvaient être arrêtés sans autorisation en flagrant délit.	430
884. Le droit de la justice en cas de flagrant délit n'admet aucune exception.	431
885. Jurisprudence de la Chambre des pairs à cet égard.	432
886. Si l'autorisation s'étendait aux simples délits.	435
887. Législation actuelle relative à l'autorisation nécessaire pour la poursuite des sénateurs.	437

## § III. Application aux membres du Corps législatif.

888. Législation relative à l'autorisation nécessaire à la poursuite des membres du Corps législatif.	437
889. Caractère de cette autorisation.	438
890. Est-elle nécessaire à l'égard des députés élus et non encore admis?	439
891. Formes de l'autorisation et dans quels cas elle est nécessaire.	441

## § IV. Application aux membres du conseil d'État.

892. Si les membres du conseil d'État sont protégés par la garantie d'une autorisation.	442
893. Quelle est l'étendue de cette garantie.	443
894. À quels faits elle s'applique.	445
895. Que faut-il entendre par les membres du conseil d'État.	446

## CHAPITRE DIX-HUITIÈME.

## Application de la garantie administrative.

## § I. À quelles personnes s'applique cette garantie.

896. Objet de ce chapitre.	449
897. Que faut-il entendre par agents du gouvernement? Jurisprudence.	449
898. Observations critiques sur cette jurisprudence.	450
899. Il faut écarter de cette qualification les fonctionnaires de l'ordre judiciaire.	451
900. Il faut écarter également les notaires, avoués, greffiers, commissaires-priseurs, huissiers.	452

901. Il faut écarter enfin les militaires.	453
902. Toutefois, cette dernière restriction ne s'applique pas aux fonctionnaires qui sont attachés à l'armée comme administrateurs.	455
903. Ne peuvent être réputés agents du gouvernement les citoyens qui, coopérant à son action, ne sont pas placés sous sa direction ou ne sont pas dépositaires d'une portion de son autorité.	456
904. Tels sont les membres des assemblées électORALES;	456
905. Les membres des conseils généraux et d'arrondissement;	457
906. Les membres des conseils municipaux;	457
907. Les membres des conseils de fabrique;	458
908. Les membres des commissions des hospices et des bureaux de bienfaisance.	459
909. Les maires et adjoints ne sont réputés agents du gouvernement que lorsqu'ils agissent en son nom. Ils n'ont pas cette qualité dans leurs fonctions de police, d'officiers de l'état civil et de mandataires de la commune.	460
910. Les ministres des cultes ne sont point agents du gouvernement.	466
911. Les gardes champêtres des communes et des particuliers n'ont point cette qualité.	467
912. Agents non dépositaires d'une portion de la puissance publique : les employés internes des administrations, les lieutenants de louveterie, les porteurs de contraintes, les cantonniers.	467
913. Sont rangés dans la même catégorie les entrepreneurs de travaux ou de services publics, les fermiers de droits de passage, etc.	470
914. Sont réputés agents du gouvernement les préfets et sous-préfets, les secrétaires des préfectures, les conseillers de préfecture délégués, les maires et adjoints agissant en son nom.	472
915. Les commissaires de police, les directeurs des prisons, les inspecteurs des halles et marchés de Paris, les agents voyers, les sergents de ville de Paris.	475
916. Les ministres et agents diplomatiques, les consuls.	477
917. Les vérificateurs des poids et mesures.	477
918. Les inspecteurs et ingénieurs des ponts et chaussées, les conducteurs, les garde-mines, les gardes d'écluse ou de halage, les gardes des ports, les préposés des ponts à bascule.	478
919. Les intendants et sous-intendants militaires, officiers d'administration, garde-magasins.	480
920. Les commissaires contrôleurs et administrateurs de la marine dans les ports, les syndics des gens de mer.	480
921. Les comptables des deniers publics, les préposés du service actif des administrations financières.	481

## § II. Dans quels cas l'autorisation est nécessaire.

922. L'autorisation n'est nécessaire que lorsque le fait est relatif aux fonctions. Explication de cette expression.	482
923. N'est pas relatif aux fonctions le fait qui sort de la compétence du fonctionnaire.	483
924. Les faits ne sont réputés étrangers aux fonctions que par cela seul qu'ils sont commis en dehors de leur exercice.	484
925. Les faits ne sont pas relatifs aux fonctions par cela seul qu'ils ont été commis dans leur exercice.	485
926. Il y a lien à l'application de la garantie lors même que l'agent a été révoqué. Exception en ce qui concerne les comptables destitués.	487
927. Cette exception doit-elle être étendue aux comptables démissionnaires et aux agents non comptables révoqués?	489
928. Ce qu'il y a lieu de décider quand les faits se rattachent à la fois à la police administrative et à la police judiciaire.	491
929. Exceptions au principe de l'application de la garantie.	493

## § III. De quelle autorité émane l'autorisation.

930. L'autorisation émane du conseil d'État. Exceptions à l'égard des préposés des administrations fiscales, des agents de l'administration de la guerre, des complices des fournisseurs des armées.	494
931. L'autorisation est inutile quand le délit est dénoncé par le gouvernement.	496

*§ IV. Droits respectifs des autorités judiciaire et administrative.*

932. L'autorité judiciaire peut rechercher les traces et les preuves du délit imputé à un agent du gouvernement.	499
933. L'information peut continuer contre un percepteur, malgré le refus du préfet de l'autoriser, s'il a été fait un recours.	499
934. Le droit de la justice s'arrête en ce qui touche la personne de l'agent.	500
935. Étendue de ce droit dans les cas de flagrant délit.	501
936. L'autorisation est une mesure d'ordre public. Conséquences de ce principe.	503
937. Obligation de surseoir dès que la qualité de l'agent est reconnue.	504
938. <i>Quid</i> si l'agent est acquitté sans l'autorisation?	505
939. À qui appartient la solution des questions relatives à la qualité d'agent.	506
940. Formes qui doivent être suivies quand la qualité est reconnue.	507
941. Droits du conseil d'État quand il statue sur la demande.	509
942. Cas où il n'y a pas lieu d'autoriser la poursuite.	510
943. Formes et effets des décisions du conseil d'État.	511
944. Effets des décisions portant refus d'autorisation.	512

*§ V. Dispositions relatives aux ministres des cultes.*

945. L'article 75 de la constitution du 22 frimaire an VIII ne leur est point applicable.	514
946. Ils sont soumis au droit commun quant aux délits commis hors de leurs fonctions.	515
947. Législation spéciale relative aux cas d'abus.	515
948. Que faut-il décider si le fait constitue à la fois un cas d'abus et un délit? Première interprétation.	517
949. Deuxième interprétation résultant de la jurisprudence.	519
950. Restrictions admises par cette jurisprudence.	522
951. Examen de la question. Caractère spécial du recours en cas d'abus.	524
952. Il ne faut pas confondre ce recours avec la mise en jugement des agents du gouvernement. Distinction de ces deux mesures.	525
953. De l'appel comme d'abus dans l'ancienne législation.	529
954. Rapports directs de cette législation avec la législation actuelle.	530
955. Solution de la question dans l'ancien droit.	531
956. La solution doit être la même dans le droit nouveau.	532
957. Énumération et définition des cas d'abus. L'abus est absorbé par le délit.	532
958. Est-il nécessaire d'apprécier l'abus si le fait constitue en même temps un délit?	533
959. Droits de la justice dans ce cas.	535

## CHAPITRE DIX-NEUVIÈME.

## Des cas où l'action civile est suspendue.

960. <i>Objet et division de ce chapitre.</i>	536
961. L'action civile doit être portée devant les mêmes juges que l'action publique, ou elle est suspendue jusqu'à ce que celle-ci soit jugée.	537
962. Il n'y a lieu de surseoir qu'autant que l'action publique est motivée par le même fait.	538
963. Il n'y a lieu de surseoir qu'autant que l'action publique est réellement engagée.	539
964. Il suffit qu'il y ait plainte en matière de faux pour qu'il y ait lieu à sursis.	540
965. La partie qui a saisi le tribunal civil peut réclamer le sursis, même lorsqu'il s'est porté partie civile devant le juge d'instruction.	541
966. Le sursis, quand il y a lieu de le prononcer, doit être à peine de nullité.	542
967. L'action civile contre un agent du gouvernement est soumise à l'application de l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII.	542
968. L'action civile n'est pas suspendue à l'égard des fonctionnaires protégés par la garantie politique.	546

## CHAPITRE VINGTIÈME.

## Effets du décès du prévenu sur l'action publique.

969. Causes d'extinction de l'action publique.	547
970. Application dans la loi romaine du principe que le décès du prévenu éteint l'action publique.	548

971. Application du même principe dans notre ancien droit	549
972. Application dans la législation actuelle. Ses effets.	551
973. Le décès du prévenu éteint l'action en payement des amendes contre les bér- tiers, même en matière fiscale.	552
974. Il éteint l'action publique même en ce qui touche la confiscation des objets saisis.	554
975. Restrictions à cette dernière règle relativement aux marchandises prohibées et aux objets nuisibles.	555
976. Influence du décès du prévenu sur la condamnation aux frais.	556
977. Le décès d'un prévenu ne fait nul obstacle à la poursuite des complices.	558

## CHAPITRE VINGT ET UNIÈME.

## Des effets de la chose jugée sur l'action publique.

978. Objet et division de ce chapitre.	561
--	-----

## § I. Caractère de la chose jugée.

979. Caractère de l'exception dans le droit romain.	561
980. Restrictions admises dans la jurisprudence.	562
981. Caractère de l'exception dans notre ancien droit.	564
982. Restrictions dont son application était entourée.	565
983. Caractère de l'exception dans notre droit actuel.	566
984. Législation sur ce point.	567
985. Tout jugement devenu définitif met obstacle à toute poursuite ultérieure.	569
986. Cette exception peut être proposée en tout état de cause et prononcée même d'office.	569
987. Elle est préjudiciable à tout acte de poursuite.	570

## § II. Éléments de la chose jugée.

988. L'exception ne peut résulter que d'un jugement.	571
989. Il faut que le jugement soit susceptible d'exécution.	572
990. Il faut que le jugement ait prononcé sur le fond de la poursuite et soit émané d'une juridiction légalement instituée.	573
991. Est-il nécessaire que le jugement ait été rendu légalement et compétemment?	575
992. Motifs d'accorder l'autorité de la chose jugée aux jugements irréguliers. Jurisprudence sur ce point.	578
993. Il faut que le jugement intervenu soit irrévocable. Arrêts par contumace.	580
994. Chefs distincts dans une même accusation sur lesquels il y a acquittement et condamnation.	581
995. Si l'arrêt par contumace écarte quelques circonstances aggravantes, a-t-il force de chose jugée sur ces circonstances?	581
996. Si l'arrêt par contumace réduit le fait aux proportions d'un délit, l'accusé pout-il, eo y acquiesçant, maintenir cet arrêt?	584
997. Le troisième élément de l'exception est l'identité des faits incriminés.	588
998. Il peut y avoir chose jugée lors même que la première poursuite a été intentée par une autre personne.	589
999. Il peut y avoir chose jugée lors même que la première poursuite a été dirigée contre un autre prévenu.	589
1000. Distinction de cas où l'accusé principal a été acquitté pour ou fait personnel ou pour insuffisance des charges.	590
1001. Si le moyen de défense est le même, les coaccusés et les complices qui n'ont pas figuré au premier jugement peuvent-ils invoquer la chose jugée?	591
1002. Que faut-il entendre par le même fait dans l'article 360?	594
1003. Cas où plusieurs faits liés par un rapport commun sont distincts les uns des autres.	594
1004. La connexité des faits ne s'oppose pas à ce qu'ils soient indépendants l'un de l'autre.	597
1005. La première poursuite fait obstacle à toute poursuite ultérieure lorsque les faits ultérieurs ne sont que des circonstances accessoires du premier;	598

1006. Lorsque ces faits ne sont que la répétition antérieure à la première poursuite du même délit;	600
1007. Lorsqu'ils forment avec le premier fait un tout indivisible.	601
1008. En dehors de ces exceptions, les faits distincts même liés par une relation quelconque peuvent être poursuivis.	603
1009. Jurisprudence de la Cour de cassation sur ce point.	603
1010. Cas où la deuxième poursuite a pour objet non plus un fait distinct, mais une modification du même fait.	605
1011. Quelle a été la législation antérieure au Code sur le point de savoir si le même fait peut donner lieu à deux poursuites successives.	606
1012. Interprétation donnée à l'article 360 par la jurisprudence : distinction entre le fait et la qualification donnée à ce fait.	608
1013. Système du Code sur le pouvoir de la cour d'assises de juger toutes les modifications des faits dont elle est saisie.	610
1014. Si ces faits n'ont donné lieu à aucunes questions subsidiaires, il y a lieu de présumer qu'il n'y avait pas lieu de les poser.	612
1015. D'où il suit que les mots <i>le même fait</i> dans l'art. 360 signifient non la même incrimination, mais le même fait matériel.	614
1016. Cette interprétation s'appuie sur le principe de l'insusceptibilité des décisions du jury.	615
1017. Elle s'appuie en même temps sur les motifs qui ont fondé la chose jugée.	617
§ III. Quels actes produisent l'exception.	
1018. Autorité des arrêts des chambres d'accusation en ce qui concerne la chose jugée.	620
1019. Autorité des ordonnances du juge d'instruction.	621
1020. Examen de l'opinion qui conteste à ces ordonnances l'autorité de la chose jugée.	623
1021. Sur quels points, sur quels faits les arrêts des chambres d'accusation et les ordonnances des juges d'instruction ont l'autorité de chose jugée.	625
1022. Ce qu'il faut entendre par <i>nouvelles charges</i> : explication de l'article 247.	626
1023. Dans quels cas les nouvelles charges autorisent la reprise des poursuites.	627
1024. Quelle est l'autorité des jugements des tribunaux de police et de police correctionnelle.	629
1025. Quelle est l'autorité des ordonnances d'acquiescement et des arrêts d'absolution des cours d'assises.	631
1026. Quelle est l'autorité des arrêts de condamnation.	632
1027. Quelle est l'autorité des arrêts rendus en matière d'identité des jugements des conseils de guerre, des tribunaux maritimes, des conseils de discipline.	632
1028. Quelle est l'autorité des arrêts rendus en vertu de l'article 441 du Code d'instruction criminelle? Source de cet article.	634
1029. Esprit des lois de 1791 et du 27 ventôse an VIII.	635
1030. Esprit des articles 441 et 442.	636
1031. Variations de la jurisprudence dans l'interprétation de ces articles. Première jurisprudence.	638
1032. Deuxième jurisprudence. Arrêts qui l'ont appliquée.	640
1033. Troisième jurisprudence. Nouveaux arrêts.	642
1034. Quatrième jurisprudence. Derniers arrêts.	643
1035. Examen de ces différentes interprétations.	645
1036. Dans quels cas l'article 441 peut être appliqué et avec quelles limites.	646
1037. Véritable sens de cet article : théorie qu'il a consacrée. Résumé de la question.	648
1038. Quelle est l'autorité des jugements rendus en pays étranger.	650
1039. Conditions qu'ils doivent remplir pour produire l'exception de chose jugée.	651
1040. S'il est nécessaire que les jugements prononcent une peine ou aient été exécutés.	652
1041. Jurisprudence qui dénie l'autorité de la chose jugée aux jugements rendus en pays étranger.	652
1042. Observations sur cette jurisprudence.	654
1043. Effets sur l'action publique de la chose jugée au civil. Quels sont les effets des réserves faites par le ministère public.	658
1044. Exception quand la question jugée au civil est préjudicielle à l'action publique.	661

## CHAPITRE VINGT-DEUXIÈME.

## Effets de la prescription sur l'action publique.

1045. Distinction de la prescription de l'action et de la prescription des peines. Division de ce chapitre,	664
--	-----

## § I. Caractère de la prescription.

1046. Motifs de la prescription de l'action,	664
1047. Caractère de cette prescription dans le droit romain,	665
1048. Son caractère dans le droit ancien,	666
1049. Son caractère dans le droit moderne,	667
1050. Il n'y a plus de crimes imprescriptibles,	668
1051. La prescription constitue une exception de droit public. Conséquences de cette règle,	668

## § II. Délai requis pour la prescription.

1052. Les délais fixés par les articles 637, 638 et 640 s'appliquent à tous les crimes, délits et contraventions prévus par le Code pénal,	669
1053. Ils s'appliquent aux crimes, délits et contraventions prévus par des lois qui n'ont pas édicté de prescription spéciale,	671
1054. Quelle est la prescription quand le fait est qualifié délit et puni d'une peine de police,	671
1055. Le délai ne dépend ni de la nature de la juridiction ni de la qualification du fait,	674
1056. C'est la peine seule qui doit servir de base à la durée de la prescription,	675
1057. La jurisprudence a fait une exception pour le cas où un fait qualifié crime est puni d'une peine correctionnelle par l'effet des circonstances atténuantes,	675
1058. Quelle est la prescription applicable quand plusieurs lois en ont successivement réglé les conditions?	676
1059. Prescriptions particulières relatives à certains délits; prescription des délits forestiers,	677
1060. Prescription des délits de pêche fluviale,	679
1061. Prescription des délits ruraux,	679
1062. Prescription des délits de chasse,	679
1063. Prescription des délits de la presse,	680
1064. De la prescription de la saisie en matière de délits de la presse,	681
1065. Prescription des autres délits spéciaux,	682

## § III. Époque à laquelle commence la prescription.

1066. La prescription court du jour où le fait a été commis,	682
1067. Le dies à quo doit-il être compris dans le délai?	683
1068. Cette règle ne s'applique pas aux délits successifs. Quels délits sont successifs,	685
1069. Délits qu'on ne doit pas considérer comme successifs, quoiqu'en caractère leur ait été quelquefois assigné,	686
1070. Point de départ de la prescription à l'égard de quelques délits spéciaux,	692

## § IV. Causes d'interruption de la prescription.

1071. Quelles sont les causes d'interruption de la prescription?	693
1072. La prescription est-elle suspendue par la détention de l'accusé?	694
1073. La prescription est-elle suspendue par le jugement d'une question préjudicielle?	698
1074. Par la demande en autorisation de poursuivre les agents du gouvernement?	698
1075. La poursuite exercée contre un agent pour crime suspend-elle la prescription d'un délit non convert?	700
1076. Quel est l'effet des actes d'instruction ou de poursuite,	701
1077. On ne doit pas ranger dans cette catégorie les dénonciations et les plaintes, les réserves du ministère public, le dépôt de pièces fausses au greffe et l'action de la partie lésée devant les tribunaux civils,	701
1078. On doit au contraire ranger parmi les actes d'instruction ou de poursuite les procès-verbaux, les mandats, les citations, les réquisitions du ministère public et les actes du juge,	702
1079. La prescription s'est interrompue qu'autant que l'acte émane d'un fonctionnaire compétent,	704
1080. La citation donnée devant un tribunal incompétent produit l'interruption,	705
1081. L'acte d'instruction interrompt la prescription même à l'égard des prévenus qui n'y sont pas dénommés,	706

1082. Règles particulières relatives aux contraventions de police.	707
1083. Effets de l'interruption de la prescription.	709
1084. Application aux matières spéciales des dispositions relatives aux causes d'interruption.	710
1085. La prescription de l'action cesse au moment où commence la prescription de la peine.	711

## CHAPITRE VINGT-TROISIÈME.

## Effets de l'amnistie.

1086. Historique et législation sur le droit d'amnistie.	712
1087. Conditions de légalité des amnisties.	714
1088. Le droit d'amnistie ne peut être exercé que par le souverain.	719
1089. L'amnistie peut être conditionnelle et s'étendre à tous les crimes, délits et contraventions.	719
1090. Effets de l'amnistie sur l'action publique.	720
1091. Conséquences de son application.	721

## CHAPITRE VINGT-QUATRIÈME.

## Effets du non-cumul des peines.

1092. Si l'action publique est éteinte par la condamnation du prévenu de plusieurs délits à la peine la plus forte.	722
1093. Tolérance du prévenu au jugement de tous les délits dont il est inculpé.	723
1094. La loi veut que tous les délits soient poursuivis, lors même que la pénalité est épuisée.	725
1095. Jurisprudence sur ce point.	725

## CHAPITRE VINGT-CINQUIÈME.

## Effets de la transaction sur l'action publique.

1096. Effets de la transaction des parties lésées.	727
1097. Droit de transaction des administrations des douanes et des contributions indirectes. Législation sur ce point.	727
1098. Limites de ce droit et à quelles infractions il peut être appliqué.	728
1099. Examen de la jurisprudence sur l'exercice et les conséquences de ces transactions.	730

## CHAPITRE VINGT-SIXIÈME.

## Des causes d'extinction de l'action civile.

1100. Différences entre les causes qui éteignent l'action publique et celles qui éteignent l'action civile.	732
1101. Causes spéciales d'extinction de l'action civile.	733
1102. Effets de la chose jugée au criminel sur l'action civile.	734
1103. Jurisprudence relative à ces effets.	734
1104. Effets des ordonnances et des arrêts de non-lieu.	735
1105. Effets des arrêts d'acquiescement ou d'absolution.	736
1106. Des cas où ces arrêts donnent lieu à une interprétation. Renvoi.	737
1107. Effets des arrêts de condamnation.	737
1108. Examen de la question de savoir si le jugement criminel a l'autorité de la chose jugée sur le civil.	738
1109. Examen de la question de savoir s'il y a identité d'objet et de personnes dans le procès criminel et dans le procès civil.	740
1110. Conséquences contradictoires du système consacré par la jurisprudence.	741
1111. Examen des articles 359 et 463 du Code d'instruction criminelle. Théorie de cette matière.	743
1112. Règles relatives à la prescription de l'action civile.	744
1113. La prescription de notre Code doit-elle être appliquée à l'action civile lorsqu'elle est portée devant les tribunaux civils?	746
1114. Suffit-il que la demande en dommages-intérêts soit faite sans imputation de délit pour que la prescription ordinaire soit applicable?	747
1115. Quelle est la prescription vis-à-vis des héritiers de l'accusé?	748









